

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

035965



DEMANDANTE: FAMISANAR EPS
DEMANDADO: LA NACIÓN MIN. PROTECCIÓN SOCIAL
RADICADO: 2018-027-01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

18 APR 18 AM 10:56

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Secretaría-Sala Laboral

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2.018)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 28 de julio de 2017 por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. (fl.1489)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de fecha 28 de julio de 2017 la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud decidió acceder parcialmente a las pretensiones formuladas por la parte actora tal y como se observa a folio 1543 vuelto.

RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Señaló en síntesis que en el acápite de la demanda se había solicitado requerir a las entidades para que los recobros enlistados en la hoja de cálculo denominado “pago parcial y sin físico” contenidos en el archivo en

formato Excel base de datos grabados en el DVD fueran allegados al expediente y que pese a ello se había omitido tal petición por parte de la Superintendencia, por ello no era razonable negar los recobros por tal motivo.

Como segundo argumento, indicó que las tutelas como mecanismo que ordenaba la prestación del servicio no discriminaba qué clase de medicamentos debían suministrarse al afiliado, que generalmente los fallos judiciales señalaban que debía prestarse el servicio y era la EPS la que determinaba los medicamentos necesarios que requería el paciente, que por ello no se podían negar tampoco los recobros solicitados.

Finalmente, manifestó que el fallo proferido por la Superintendencia iba en contravía del ordenamiento constitucional por exigir tantas formalidades que en este tipo de procesos no se requería. (fls.1558 a 1605)

RECURSO DE APELACIÓN ADRES

Expuso en síntesis que no había lugar al pago de los recobros ordenados por la Superintendencia pues carecían de documentación, que el fallo desconocía el resultado de la auditoría realizada por el ente auditor de los recursos del FOSYGA, en donde se había determinado que no era procedente el pago de los recobros, por lo menos no de forma total, debido al incumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad aplicable los cuales respondían al deber de protección de los recursos públicos. (fls.1606 a 1611)

RECURSO DE APELACIÓN UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA

Manifestó que no se debió haber declarado la solidaridad de las condenas con la Unión Temporal pues ella era tan sólo un contratista del Ministerio, que la condena debió ser sólo con cargo a los recursos y cuentas del FOSYGA.

Agregó, que las pruebas solicitadas oportunamente por la Unión eran claramente pertinentes, conducentes y útiles, que no se tuvo la oportunidad de contradecir el dictamen pericial emitido por el Grupo de

Auditoría Médico y sobre el cual había versado el fallo, restringiendo de esa manera el derecho de contradicción y defensa.

Se opuso a la condena por intereses moratorios y agencias en derecho, argumentando que a Unión Temporal no le debía suma alguna a la accionante.

Finalmente, indicó oponerse a la negativa de la Superintendencia del llamamiento en garantía de ALLIANZ SEGUROS S.A. pues asegura que en caso de condena debe cubrirla la póliza suscrita con dicha entidad. (fls.1634 a 1658)

CONSIDERACIONES

La presente acción se inició con base en lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los siguientes asuntos:

“ARTÍCULO 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.- Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

"e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

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

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

En el presente caso se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el artículo antes transcrito, en razón a que

conforme se avizora en los antecedentes de esta decisión, la EPS FAMISANAR pretende el pago de sendas cuentas de recobro originadas por la prestación de servicios de salud que no se encontraban contempladas en el Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud financiado con la UPC, con el fin de que el Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, una vez recibido el visto bueno de la Unión Temporal Nuevo Fosyga como auditor de las cuentas de recobro, se sirviera ordenar a través del Consorcio Syap 2011 –como administrador fiduciario del Fosyga-, el respectivo pago.

Ahora bien, de la norma anteriormente citada se puede colegir que corresponde a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dirimir sobre el reconocimiento y pago de dichos recobros generados por la situación antes citada.

Para resolver las apelaciones interpuestas lo primero que dirá la Sala es que El **artículo 177 de la Ley 100 de 1993** prescribe que las Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.

El **artículo 7° del Decreto 1281 de 2002** señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las EPS, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas y que vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

A su vez, el **artículo 23 del Decreto 4747 de 2007**, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran inconformidades que afectaran total o parcialmente la factura y su trámite¹:

Ese mismo Decreto, por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y de conformidad con el artículo 13 literal d) de la Ley 1122 de 2007,

¹ Normatividad derogada por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, en el que se redujo a 20 días hábiles el término para presentar las glosas, legislación que empezó a regir a partir de 19 de enero de 2011.

consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud.

La Resolución 4331 del 21 de diciembre de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adiciona y modifica parcialmente la resolución 3047 de 2008, modificada por la resolución número 416 de 2009; establece en su artículo 4 que todas las facturas deberán tener su soporte para el pago efectivo.

El compendio normativo anterior regula la relación entre prestadores de servicios de salud y responsables del pago (EPS), sobre la base de que el prestador del servicio de salud está en la obligación de presentar una factura y sus soportes a los responsables de pago y éstos, a su turno, pagar el valor de manera oportuna.

Pues bien, en este caso señala la parte actora que se había solicitado requerir a las entidades para que los recobros enlistados en la hoja de cálculo denominado “pago parcial y sin físico” contenidos en el archivo en formato Excel base de datos grabados en el DVD fueran allegados al expediente y que pese a ello se había omitido tal petición por parte de la Superintendencia, por ello no era razonable negar los recobros por tal motivo.

Al respecto se tiene que la Superintendencia sí requirió tales pruebas documentales mediante auto A2015-0300-000010 del 10 de junio de 2015 tal y como consta a folio 294 del expediente, e insistió tal pedimento en auto A2015-001303 del 30 de noviembre de ese mismo año, folios 1028 a 1031 del plenario, a lo que las entidades le contestaron que en su poder lo que allegaron, era lo que poseían (fls.1308 y 1317).

Ahora bien, una vez revisado el expediente encuentra la Sala que debido a que se dieron múltiples decisiones judiciales de tutela que ordenaron la provisión de terapias, servicios y procedimientos no incluidos entre los beneficios del POS, se originó el pago de las facturas conforme lo dispuso la Superintendencia y en los término que señaló pues para verificar que no se pagaron los 23 recobros que encontró probados , utilizó el procedimiento

efectuado por el equipo de auditores que hace parte de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, equipo idóneo para este caso de situaciones y frente al cual no necesitaba correrse traslado alguno a ninguna de las partes pues fue el medio considerado por la Superintendente para arriba a la decisión a la que llegó.

Valga aclarar que no es que se haya desconocido a prestación del servicio como lo asevera la parte actora, lo que sucede es que no existe certeza o sustento jurídico de algunos de los recobros reclamados por FAMISANAR y es por ello que no se pueden tener en cuenta los mismos como válidos para efectuar su pago.

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, ASSEENDA SAS Y CARVAJAL SA son terceros que sólo tienen una relación de auditoria, 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 auditoria y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiére el Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la Sala solo, indica que **apoyan o asesoran a la demandada en cuanto a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.**

Por lo anterior, se modificará la decisión tomada por la Superintendencia en el sentido de declarar que no existe solidaridad entre la Unión Temporal Nuevo Fosyga y el Ministerio de Salud.

Con relación a los **intereses moratorios** se tiene que el art. 24 del Decreto 4747 de 2007 en concordancia con lo establecido en el art. 7° del Decreto 1281 de 2002 prescribe que en el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002 que señala:

“Artículo 7°. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de 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.”

Con lo anterior, **para la Sala sí procede la condena por este concepto** como consecuencia del no pago de las facturas dentro de las oportunidades debidas.

Ahora bien, **para su liquidación el art. 56 de la Ley 1438 de 2011** establece que “Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007” y que el no pago dentro de los plazos, causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se tendrá en cuenta el interés señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia al momento de su liquidación, pues además así lo permite el art. 141 de la ley 1607 de 2012, que modificó el Estatuto Tributario, en el que expresamente se indica “para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.”; que es el interés a que se refiere el art. 56 de la ley 1438 de 2011 y por ello se confirma la decisión en este aspecto.

Finalmente, en cuanto al argumento de la Unión Temporal respecto a que sea absuelta por costas procesales, se le recuerda que la Superintendencia absolvió por tal concepto.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

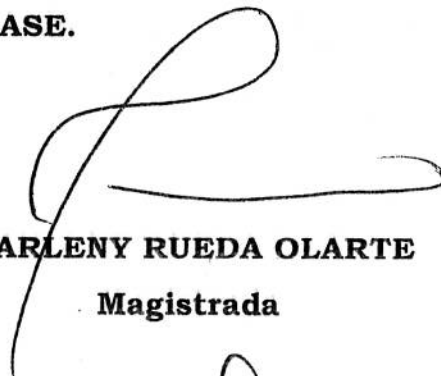
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión impugnada en el sentido de declarar que no existe solidaridad entre la Unión Temporal Nuevo Fosyga y el Ministerio de Salud y por tanto se **ABSUELVE** a la Unión Temporal de todas las condenas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión.

TERCERO: SIN COSTAS en ésta instancia.

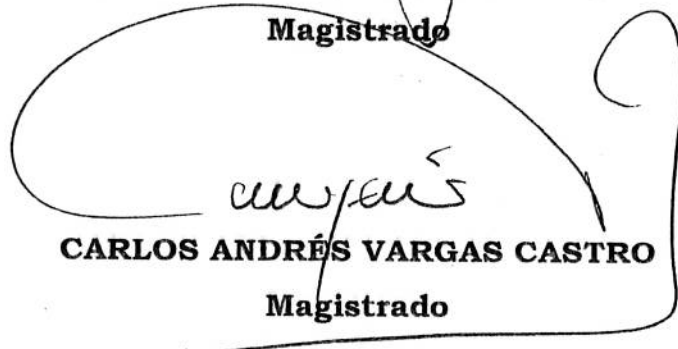
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



CARLOS ANDRÉS VARGAS CASTRO
Magistrado