	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA

S2018-001047

20 DIC 2018

REFERENCIA:	NURC	1-2015-033759	FECHA:	20-03-2014
EXPEDIENTE:	J-2015-0367			
DEMANDANTE:	FAMISANAR EPS			
DEMANDADOS:	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			

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia 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. N°. 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, ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA 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

La demandante presentó ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -FOSYGA-, DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE (277) 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).

Conforme a lo evidenciado en las pruebas aportadas, una vez desarrollado el trámite de cobro ante el FOSYGA, los recobros fueron rechazados teniendo en cuenta las causales de glosa previstas para estos eventos, según se detalla en cada caso.

Las cuentas de recobro reclamadas fueron glosadas en un valor de QUINIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/Cte (\$509.886.485).

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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 demandada, tras esbozar sus consideraciones sobre la salud, como derecho y servicio público, invocando diferentes preceptos legales y constitucionales, concluyó que: *“En suma, se deduce que el núcleo esencial del derecho a la salud está dado por todas aquellas condiciones físicas, orgánicas, funcionales y psicológicas que le permitan a todos los seres humanos, desarrollar su vida en condiciones óptimas de dignidad humana¹⁵ 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.”*

1.2.1.2. 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	Entidades Promotoras de salud Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA	Instituciones Prestadoras de Salud Públicas o Privadas

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 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. Actualización del POS, concepto de lo No POS y garantía del derecho a la salud

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

1.2.1.5. 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

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

servicios o medicamentos excluidos. También hizo alusión a los Comités Técnicos Científico, los cuales fueron concebidos para tal efecto: *“Así mismo el Gobierno Nacional a través de la Cartera de Salud, reglamenta unos organismos que habían nacido con la Ley 100 de 1993, denominados Comités Técnicos Científicos y que se encargarían previo la solicitud del médico tratante y de la valoración de pertinencia, decidir acerca del suministro de un medicamento No Pos, decisión que quedaría plasmada en un Acta”.*

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

“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”.

1.2.1.6. No pago de los recobros por parte del Estado

Finalmente, y conectando a los aspectos previamente descritos, la apoderada advirtió sobre el efecto del no pago de los recobros en el sistema de salud: *“No obstante lo anterior, y aunque lo normal sería que el Administrador Fiduciario del Fosyga o la entidad que adelante el proceso de auditoría de las reclamaciones según el caso, después de revisar las cuentas de recobro las cancelara, reconociendo así el derecho a las EPS, lo que ha venido sucediendo es precisamente lo contrario, pues como se verá más adelante una vez se presentaron todas las cuentas relacionadas en el acápite de hechos la Unión Temporal aplicó la figura de la glosa de extemporaneidad o causal de devolución o rechazo denominada solicitud de recobro presentada en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002, negando por tanto su cancelación y desconociendo el derecho que tienen las EPS a recobrar y el deber del Estado en garantizar el servicio a la salud”.*


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

1.2.2 RAZON II. Fundamentos Jurídicos

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

1.2.2.1 Del plazo para la presentación de los recobros por servicios NO POS.

(...)“Los recobros que deben ser presentados para que se surta trámite de pago ante el FOSYGA, han estado regidos en términos generales por el Decreto Ley 1281 de 2.002, y en el que el artículo 13 del mencionado Decreto, establece el término del que disponen las entidades recobrantes para radicar en tiempo la reclamación ante el FOSYGA, así: “(...) cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda (...)”, presupuesto éste que fue aclarado por la H. Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-510 de 2.004, que en tal sentido señaló que el término para la presentación de los recobros “ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga”, esto es, cuando se

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

tiene la vocación de “recobrar” un valor o gasto ya pagado a un tercero, que para el caso que nos ocupa, corresponde al momento en que la Institución Prestadora de Salud (IPS), presenta a la EPS las facturas de los servicios prestados para que esta por su parte proceda al pago en los términos convenidos, de tal forma que solo a partir de este momento es posible calcular el término para que se entienda debidamente presentado y “en tiempo” una solicitud de recobro por vía administrativa, ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)- a través del encargado de la recepción y auditoría de dichas reclamaciones”.

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

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


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

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

1.2.2.2. De la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

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

“La posibilidad con la que cuenta **EPS FAMISANAR**, para repetir contra el Estado por los valores antedichos tiene su origen en la Ley, porque es esta misma la que faculta a la EPS para que exceda su ámbito obligacional frente a la prestación de un servicio o suministro de un medicamento que no se encuentra dentro de las coberturas del POS, otorgándole la facultad de solicitar un reembolso de lo pagado en exceso cuyo cargo está en cabeza del Estado. La EPS de buena fe agota los procedimientos de índole administrativa para considerar y aprobar los medicamentos que requieren los usuarios, que sin estar incluidos en el listado de medicamentos, actividades, suministros, procedimientos o intervenciones, se aprueban por parte del Comité Técnico y Científico de la EPS en procura de la salud y la vida de los afiliados, en espera del

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

cumplimiento por parte del ESTADO de las obligaciones que, constitucional y contractual le corresponden para el caso objeto de la presente demanda.”

1.2.2.3. Principio de Igualdad de las Cargas Públicas

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

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


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

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”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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 y, posteriormente, se llevó a cabo conciliación prejudicial.

Por lo tanto, manifestó que: *“En conclusión, se entiende agotado el requisito de procedibilidad 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 en la medida en que con los dos tramites que adelantó la EPS brindo a la administración la posibilidad de revisar su actuación y reconsiderar el pago de su obligación con la EPS, la cual a la presentación de esta demanda no se ha cumplido”.*

1.2.6. Conciliación Extrajudicial

Narra el petitum que mediante conciliación extrajudicial adelantada ante la Procuraduría 10 Judicial II para asuntos administrativos de julio 10 de 2014, se Concilio Parcialmente 277 recobros por el valor de (\$509.886.480.14), aprobados por la auditoría integral realizada por la Unión Temporal Fosyga 2014 y consolidada mediante Conciliación Extrajudicial 2014-0065 del 10 de julio de 2014.

Remitido el acuerdo conciliatorio 2014-0065 del 10 de julio de 2014, ante el Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión Mixto Sección Tercera, a fin de su aprobación judicial, dicho despacho judicial decidió mediante auto del 27 de agosto de 2014, declarar falta de competencia y abstenerse de emitir aprobación judicial ordenando el respectivo archivo mediante auto del 18 de diciembre de 2014 (folio 2).

1.3 PRETENSIONES

1.3.1. PRINCIPAL

La demandante solicitó que 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 ordene a las demandas el pago de las **DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE (277) cuentas de recobro, en la suma de QUINIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON CATORCE CENTAVOS M/Cte (\$509.886.486.14)** más intereses de mora, gastos administrativos, correspondientes al 10% del recobro, indexadas de acuerdo al IPC, costas y cualquier otro resarcimiento o perjuicio demandado.

1.3.2. CONSECUENCIALES DE LA PRINCIPAL

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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

1.3.3 SUBSIDIARIAS:

1.3.3.1 Enriquecimiento sin causa: Por valor de QUINIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON CATORCE CENTAVOS M/Cte (\$509.886.486.14), correspondiente al valor que se encuentra pendiente de pago por concepto de recobros por servicios NO POS, suministrados por la EPS actora, en favor de los afiliados en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela y las órdenes del comité técnico científico de las EPS, y cuyas cuentas fueron glosadas.

1.3.4 CONSECUENCIALES DE LAS SUBSIDIARIAS:

- 1.3.4.1 Indexación** de las sumas reconocidas a la variación del IPC.
- 1.3.4.2 Resarcimiento** de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso.
- 1.3.4.3 Costas, Gastos de notificación, Pago de peritos, Curadores, Publicaciones y Pagos de honorarios.**

2. TRÁMITE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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


- 2.1. Inadmisión de la demanda:** Por medio del Auto A-2015-0367-000557, calendado el 18 de agosto de 2015, este Despacho inadmitió la demanda, solicitando fuera subsanada, adjuntando soportes físicos y magnéticos de las pretensiones, así como la constancia de pagos parciales que a la fecha se hubiesen efectuado (Folio 274).
- 2.2 Auto de Admisión y requerimientos:** Una vez subsanada la demanda, ésta Delegada profirió auto de admisión, A 2015-J-2015-0367-001306, el 30 de noviembre de 2015 (folio 317), requiriendo a la NACION- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL -FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD, al ADMINISTRADOR FIDUCIARIO y a FAMISANAR EPS LTDA., a fin de que allegaran las pruebas pertinentes. Dicho auto fue notificado por correo certificado mediante radicados 2-2015-138083,2-2015-138089, 2-2015-138100,2-2015-138098,2-2015-13814,2-2015138087, 2-2015-138085, 2-2015-138085 del 16 de diciembre de 2015 dando cumplimiento al debido proceso, derecho de defensa y contradicción. (Folios 336,338,339, 340,432,434,436,438 y 544, respectivamente).
- 2.3 Auto concede plazos, admite llamamiento y notifica:** Mediante el auto A-2016-000437 del marzo 15 de 2016 y notificado por Estado el 29 de abril de 2016, ésta Delegada concedió un plazo de treinta (30) días conforme a la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el CONSORCIO SAYP 2011; admitió el llamamiento en garantía presentado por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. en contra ALLIANZ SEGUROS S.A. y notificó sobre el proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Folios 555 y 556).
- 2.4 Auto por medio del cual se acepta desistimiento:** A través de auto A-2017-000522 del 24 de marzo de 2017, se aceptó un desistimiento parcial de 239 cuentas de recobro de conformidad con el radicado 1-2017-029163 del 23 de diciembre de 2016 interpuesto por la parte actora. (Folio 755-758).

3. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDADAS

3.1. RESPUESTA UT NUEVO FOSYGA

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2015-162599 del 28 de diciembre de 2015, la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, por intermedio de su apoderada, la abogada **MARTHA ISABEL ORTÍZ HURTADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura quien replicó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la actora, en los siguientes términos (Folios 439-517):

3.1.1 De conformidad con el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA siendo una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social que en concordancia con el artículo 49 de la Constitución Política, por lo que le corresponde al Estado en

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

cabeza de dicho Ministerio, prestar el Servicio de salud por ser un servicio público y no a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, entidad de carácter privado.

3.1.2 La UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social contrato de consultoría No. 055, el día 23 de diciembre de 2011, en cuya cláusula séptima, se refiere a las obligaciones generales. En el numeral 1 se dispuso como obligación específica la de auditar las reclamaciones ECAT y recobros por beneficios extraordinarios, cumpliendo con todas las obligaciones legales y reglamentarias sobre el funcionamiento del FOSYGA, y en particular las obligaciones relacionadas con los requisitos previos establecida en la normatividad vigente, los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio o quien haga sus veces conforme a lo estipulado en el Anexo Técnico.

3.1.3 El derecho al recobro de las Entidades Promotoras de Salud EPS, al incurrir en costos por prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, debe presentarse ante el FOSYGA y debe cumplir los requisitos establecidos, los cuales obedecen a exigencias que acrediten la prestación del servicio y al agotamiento del procedimiento legal que permita auditar y verificar las cuentas y determinar la procedencia del pago.

3.1.4 El resultado favorable de la auditoria depende en gran parte de la entidad recobrante que tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento los requisitos normativos, así como la veracidad de los documentos que soportan la solicitud, circunstancia que no se concretó, toda vez que la demandante presentó los recobros sin el cumplimiento de dichos requisitos lo que conllevó a la imposición de glosas de extemporaneidad, pese a que la entidad recobrante cuenta con la posibilidad de objetar la auditoria en salud, jurídica y financiera una vez comunicado el resultado de la misma.

3.1.5 En principio, cualquier tipo de recobro o reclamación con cargo a los recursos del FOSYGA debía presentarse dentro de los 6 meses siguientes a la generación de la obligación, y hasta un plazo de un año en el marco del artículo 12 del Decreto 019 de 2012.

3.1.6 Dando aplicación al trámite establecido de auditoría integral, por regla general, se toma la fecha de radicación de la factura por parte del proveedor ante la entidad administradora de planes y beneficios y, de manera subsidiaria, en los eventos en que la factura no tiene la fecha de radiación se toma la fecha de prestación del servicio atiendo los criterios de la Resolución 3099 de 2008 siempre que dichas fechas correspondan a días habilitados para ello.


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

3.1.8 El principio de igual 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.

3.1.2 EXCEPCIONES

3.1.2.1 FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

“Así las cosas, el presente asunto debe ser remitido por competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en su defecto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues se reitera que la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la Función Jurisdiccional (art 136 de la Ley 270 de 1996, art 6 de la Ley 1285 de 2009. Art. 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el art. 126 de la Ley 1438 de 2011), sólo tiene facultad para dirimir conflictos entre particulares y en la presente controversia las demandadas no tienen tal condición, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social tiene la naturaleza de entidad pública y el Consorcio SAYP 2011 y la Unión Temporal Nuevo FOSYGA son entidades privadas que ejercen función administrativa”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

3.1.2.2 PAGO.

(...) Las Entidades Promotoras de Salud no pueden acudir bajo la figura del recobro a solicitar el pago de servicios, medicamentos, insumos o tecnologías en saludos incluidos dentro del POS, habida cuenta que por ellos, el FOSYGA le ha reconocido y pagado la Unidad de pago por Capitación, razón por la cual en el caso en concreto, respecto de muchos de los recobros objetos de la presente demanda, no existe obligación del FOSYGA de pagar ningún valor , de lo contrario se estaría incurriendo en dobles pagos por un mismo servicio que ya fue cubierto con la UPC.

3.1.2.3 PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

“En consideración a este fenómeno, resulta indispensable que el Despacho determine respecto de todos y cada uno de los recobros objeto de la presente demanda si se configura la prescripción del derecho”.

3.1.2.4 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ORDEN LEGAL Y CONTRACTUAL

“Tal y como lo expresa claramente el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, la auditoría de los recobros se debe realizar en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros, objeto de la presente demanda, que resulta de obligatorio cumplimiento y ejecución para la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA , incluye normas de naturaleza sustantiva (crf Acuerdos 008 de 2009, 028 de 2011 de la CRES) en las cuales se disponen los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y disposiciones de carácter adjetivo (cfr Resoluciones 3099 y 3054 de 2008 , 4377 y 548 de 2010) en las cuales se disponen los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y disposiciones de carácter adjetivo (cfr Resoluciones 3099 y 3754 de 2008, 43777 y 548 de 2010) en las cuales se establecen los requisitos , criterios y el procedimiento que se debe implementar para efectos de tramitar los recobros por prestaciones extraordinarias no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. De ahí que en el trámite de las solicitudes de recobro relacionadas en esta demanda y cuya auditoría le correspondió a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se hubiesen aplicado estrictamente las normas anteriormente enunciadas y como consecuencia de ello se efectuaron, tal como correspondía, la glosa de extemporaneidad explicada en el curso de la presente contestación “

3.1.2.5 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA

“No existe disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en la POS con recursos de terceros diferentes a los del FOSYGA”.

3.1.2.6 IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES DE MORA Y OTRAS SANCIONES PECUNIARIAS.


“(…) Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del “deudor” porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial, desdibujándose así la principal característica de esta sanción ; se insiste que en el sub lite no se configura mora alguna, en la medida en que la ES demandante no tiene derecho al reconocimiento de los valores recobrados como quiera que existe sustento legal que impide su reconocimiento al pago”.

3.1.3 PRUEBAS

Aunado a lo anterior, la apoderada, presentó algunas documentales y solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

3.1.3.1. Testimoniales:

Se decreta el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, para obtener declaración sobre las obligaciones contractuales adquiridas con la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, el inicio de la ejecución contractual, el origen de los recursos

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

con los cuales se cancelan los recobros del Sistema General de Seguridad Social en salud, las auditorias efectuadas por la mencionada firma, los demás hechos materia de la Litis.

3.1.3.2 Oficios:

Oficiar al CONSORCIO SAYP 2011, administrador de la base de datos del FOSYGA o al Ministerio de Salud y Protección Social – Dirección de Administración de Fondos, para que informe las glosas aplicadas a los recobros objeto de la presente demanda, y certifique cuales han sido pagados.

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

EI MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL dio contestación a la demanda, a través de apoderado, el abogado **JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.251.376 de Pasto y T.P.210.417, del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el escrito0 radicado bajo el NURC 1-2016-030804 del 4 de marzo de 2016 (folios 557- 571), manifestando lo siguiente:

3.2.1. Respetto de las pretensiones principales: Frente a las pretensiones principales se opone, toda vez que los recobros radicados ante el FOSYGA, no cumplieron los requisitos de la normativa vigente, encontrándose frente a la inexistencia de una obligación.

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

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

3.2.4. Excepciones: Como excepciones propone:

3.2.4.1. Culpa exclusiva del demandante. - Culpa exclusiva de quien alega el daño:


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

3.2.4.2. Inexistencia de la obligación:

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

3.2.4.3. Ausencia de la Responsabilidad Solicitada:

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

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

3.2.4.4 Pago de la obligación:

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

3.2.4.5. Caducidad:

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

3.2.5 PETICIÓN PRINCIPAL

El apoderado solicitó, en consecuencia, exonerar a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL de las pretensiones incoadas por la entidad solicitante, las cuales no están llamadas a prosperar.

3.2.6 PRUEBAS

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

3.2.7. Oficios:

Oficiar a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, con el propósito de que emita concepto técnico sobre los recobros objeto del presente proceso, para que identifique aquellos sobre los cuales ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Oficiar al Consorcio SAYP, con el propósito de que certifique si alguno de los recobros objeto del presente proceso ha sido pagado.

3.2.8. Testimoniales:


Se decrete el testimonio de MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ, en su calidad de Directora Jurídica de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, para los efectos que se revelarán en el marco de la diligencia o en el momento procesal pertinente.

3.3 RESPUESTA CONSORCIO SAYP 2011

Mediante escritos radicados bajo los NURC 1-2015-163357 y 1-2015-163350, del 29 de diciembre de 2015, el CONSORCIO SAYP 2011 allegó la respuesta a la demanda, por intermedio de la abogada LEIDY CAROLINA APARICIO RIAÑO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.105.360 y T.P. 198.567 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada del consorcio SAYP 2011 (folio 344342-431), se opuso a todas las pretensiones de la actora y manifestó lo siguiente:

3.3.1 “(...) El CONSORCIO SAYP 2011, actúa como un mero administrador en virtud de un contrato de encargo fiduciario; es decir es simplemente, un colaborador de administración cuya actuación a través del cumplimiento de la obligación contemplada en el contrato de encargo fiduciario, las que por regla general requieren de instrucción previa para poder ser ejecutadas.

3.3.2 Y dentro de esas obligaciones específicas no se encuentra la validación de los pagos desde la perspectiva técnica- científica. Eso no hace parte del objeto ni de la obligación del contrato de encargo fiduciario N. 457 de 2011 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y el Consorcio SAYP 2011. Las verificaciones que se realizan son acerca del mecanismo de pago, luego su actividad se restringe a realizar los pagos una es agotado el procedimiento que indica la Ley para el trámite de los recobros y una vez, el Ministerio como ordenador del gasto, emite la orden de pago.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

3.3.3 (...) Para reafirmar la intangibilidad entre la auditoria médica y la actividad del CONSORCIO SAYP 2001, es importante resaltar que éste último tan solo efectúa el desembolso final por orden del Ministerio

3.3.4 (...) es importante tener en cuenta que cada uno de los involucrado en el proceso cumple labores de manera independiente en las gestiones realizadas, y por ende, no entra reemplazar ni adquirir las responsabilidades del otro". (SIC).

3.3.5 **Excepciones:** Como excepciones propuso:

3.3.5.1 **Falta de Legitimación en la causa por parte pasiva:**

(...)“La circunstancia de que el contrato ordenado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, a fin de “manejar” el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA – fuese un contrato de encargo fiduciario tiene como efecto, entre otras cosas, que su instrumentalización se lleva a efecto con apoyo en las normas del mandato , y en esa medida, la fiduciaria no actúa por su propia cuenta , sino que ejecuta su gestión por encargo del fideicomitente- en este caso del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social-. Ello coincide con la calificación de los negocios fiduciarios como contratos de confianza y colaboración”

3.3.5.2 **Inexistencia de la obligación indemnizatoria.** Ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del Estado:

“Habiendo quedado debidamente sustentado que no es obligación del CONSORCIO SAYP 2011, la devolución de los dineros objeto de demanda, no hay razón legal alguna para que se afirme que en este caso se den los presupuestos para que proceda condena alguna en contra del CONSORCIO SAYP 2011, dado que éste solo es el administrador de los recursos FOSYGA y sus obligaciones contractuales se restringen a las suscritas en el contrato de Encargo Fiduciario 467 de 2011 suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social”

3.3.5.3 **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. (...) el CONSORCIO SAYP 2011 no es responsable de las actividades realizadas por el anterior administrador fiduciario el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 ni por las actividades que realice LA UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA”.


3.3.5.4 **Imposibilidad Jurídica**

“Para el caso debe tenerse en cuenta la aplicación del el principio “ad impossibilia nemo tenetur” (...) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir de acuerdo a sus capacidades; (...) Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no ésta en el fin no mueve al medio. Por lo tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural (...) (sic).

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 y más concretamente, para cumplir con las solicitudes y pretensiones expuestas por la parte solicitante EPS FAMISANAR LTDA”.

3.3.5.5 **Inexistencia de daño antijurídico:**

“(…) se debe probar el daño, la culpa y el nexo causal, es decir que como FAMISANAR EPS pretende por la vía jurisdiccional que se declare administrativa y solidariamente responsable a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social, a la Unión Temporal Nuevo Fosyga y **al Consorcio SAYP 2011**, por el no reconocimiento de los gastos médicos y hospitalarios en que incurrió esa entidad en cumplimiento de fallos de tutela, para probar la culpa es necesario estudiar si el motivo

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

para negar los recobros a la CAJA DE COMPESACIÓN tiene amparo legal, lo cual no es propio de los asuntos que se ventilen ante la Superintendencia”.

3.3.5.6 Caducidad de la acción:

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

3.3.5.7 Falta de Jurisdicción y Competencia

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

3.3.5.8 Excepción Innominada. |

“...se formula una] 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 interpuesta contra el Consorcio SAYP 2011 y las fiduciarias que lo conforman”

3.3.6 PETICIONES

La apoderada formuló algunas peticiones tendientes a declarar probadas las excepciones planteadas y en consecuencia, desestimar las pretensiones de la demanda, o desvincular al CONSORCIO SAYP 2011 del proceso, bajo los argumentos de carencia de personería jurídica y falta de legitimidad para reparar los daños, inexistencia de relación contractual y falta de injerencia en la auditoría o aprobación de recobros.

3.3.7 PRUEBAS

Aportó algunas pruebas documentales, y solicitó las siguientes pruebas:

3.3.7.1 Documentales:

Acuerdo de Consorcial para la Constitución del Consorcio SAYP 2011

Contrato de Encargo Fiduciario N. 467 de 2011

Apoyo Técnico del Consorcio SAYP 2011

3.3.7.2 Oficios:


Oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social para que remita copia que el Consorcio SAYP 2011 no realiza la verificación técnico científica de los recobros, paga los conceptos relacionados con recobros conforme al encargo fiduciario y las instrucciones expresas emitidas por el Ministerio. Y para que remita copia de los contratos 055 de 2011 y 0043 de 2014 celebrados entre con la UT Nuevo Fosyga y la UT Fosyga 2014

3.3.7.3 Testimoniales:

Como prueba testimonial y con el objeto de acreditar aspectos de la auditoría de los recobros efectuados durante la vigencia de los contratos el 055 de 2011 y 0043 de 2014, sugirió citar al doctor **ARMANDO SUAREZ PINZON**, en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

3.4 SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por medio de la abogada MARÍA ISABEL ORTÍZ HURTADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura (folio

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

514), CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., presentó llamamiento en garantía en contra de **ALLIANZ SALUD SEGUROS S.A.**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

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

3.5 RESPUESTA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. A LA DEMANDA

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2016-125658 del 12 de septiembre de 2016 ALLIANZ SEGUROS S.A., dio respuesta a la demanda, por medio del abogado FERNANDO AMADOR ROSAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.154 de Bogotá y T.P No. 18818 del Consejo Superior de la Judicatura, manifestando lo siguiente (folio 638 a 729):

3.5.1. Se opone a las pretensiones principales, subsidiarias incoadas, así como al llamamiento en garantía, por carecer de efectos fácticos y jurídicos.

3.5.2. Es cierto que Allianz Seguros S.A. expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No. 021399662/0, cuya carátula aparece como tomador y asegurado Carvajal S.A. Nit 890.321.567-0 con vigencia del 30 de julio de 2013 al 29 de julio de 2014.

3.5.3. Estipulación de la póliza. No aparece así la estipulación en la póliza N. 021399662/0 vigencia 30 jul 2013 al 29 Jul 2014, base del llamamiento en garantía, sin embargo, este capítulo se relaciona “las actividades propias de las empresas aseguradas” y en el aporte denominado “coberturas Especiales” del mismo capítulo, se lee que para Carvajal Tecnología y Servicios se encuentra contratada la cobertura de “Errores & omisiones Responsabilidad Civil Profesional”.

3.5.4 Es cierto que conforme a la póliza N. 021399662/0 vigencia 30jul 2013 al 29 julio, base de llamamiento en garantía, la modalidad de cobertura aplicable es la Claims Made con retroactividad al 30 de septiembre de 1997.

3.5.5. **Excepciones de fondo.** - Como excepciones interpone las siguientes:

Frente a la demanda impetrada por Famisanar Ltda.:

3.5.5.1. **Falta de competencia.** -Falta de competencia por indebida escogencia de jurisdicción.
3.5.5.2. **Inexistencia del daño especial.** - Famisanar invoca el “Daño Especial”, a pesar de que el actuar de la administración es legítimo, conforme a la ley, sin que se le pueda adjudicar a ninguna de las demandadas enriquecimiento ilícito.

3.5.5.6. **Caducidad del medio de control**

3.5.5.7. **Cosa juzgada**

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

3.5.5.9. **Excepción susceptible de declaración oficiosa**

3.6. RESPUESTA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto al llamamiento en garantía formulado por Carvajal, la aseguradora propuso:


3.4.6.1. **Ausencia de cobertura de daños patrimoniales puros**

3.4.6.2. **Delimitación del riesgo** – acto profesional incorrecto del asegurado.

3.4.6.3. **Prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro**

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

3.4.6.5 **Excepción susceptible de declaración oficiosa**

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

4. PRUEBAS

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

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


4.2.1. Respeto de las pruebas testimoniales solicitadas por el CONSORCIO SAYP y la UT NUEVO FOSYGA, para que rindan testimonio MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ, en su calidad de Directora Jurídica de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, y ARMANDO SUAREZ PINZON, en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, este Despacho la estima inconducente e innecesaria para esclarecer el conflicto de glosas aquí discutido, y tampoco resultar ser prueba idónea para determinar los aspectos atinentes al proceso de auditoría de los recobros en el marco de las obligaciones y/o ejercicio de la actividad contractual derivada de los contratos N°055 de 2011 y 0043 de 2014. Lo anterior, debido a que el trámite decantado entre las partes del que resultan las objeciones en el pago de los recobros y los desacuerdos generados frente a los mismos, por ser un trámite reglado, arroja necesariamente un soporte documental en el que se evidencian los hechos entorno al conflicto planteado y sirven para dilucidar cada momento o variable de la auditoría realizada. Luego, la prueba testimonial no tiene capacidad demostrativa frente a las circunstancias relacionadas con dicho trámite. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

4.2.2. Respeto de las pruebas testimoniales solicitadas por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- La misma suerte corren las pruebas testimoniales, dirigidas a obtener los testimonios de la Dra. María Esperanza Rozo Gómez – Directora Jurídica De la firma auditora U.T. NUEVO FOSYGA, las cuales resulta inconducente para este Despacho, puesto que, no se sustenta ni se justifican las razones jurídicas por las cuales se deriva la necesidad probatoria. Razón por la cual se negará la práctica de dicha prueba.

4.2.3. Respeto 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 rinda informe técnico en el sentido de indicar las glosas formuladas a los recobros y certifique los pagos realizados, es pertinente señalar que, mediante auto admisorio del 30 de noviembre de 2015 (fol. 317), este Despacho requirió tanto al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL como al administrador fiduciario, para que aportaran los resultados de auditoría y precisaran, por cada uno de los ítems del recobro, si había sido objeto de pago parcial, de recaudo de cuota moderadora, su valor, los respectivos soportes de los pagos realizados, entre otra información pertinente; motivo por el cual, las partes requeridas, allegaron con la contestación de la demanda, todos los soportes documentales que estimaron necesarios para satisfacer el requerimiento del Despacho y que fueron tenidos en cuenta al momento de tomar una decisión. Cabe anotar que, a folio 572 obra escrito del consorcio, como apoyo técnico al Ministerio, así como escrito dirigido a este proceso por parte del consorcio, visible a folios 547 a 554, 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.

4.2.4 Respeto de la solicitud del informe técnico solicitado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que la UT NUEVO FOSYGA 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

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

haga el operador jurídico, luego de analizar el acervo probatorio y demás aspectos propios de acción judicial a través de la cual se ventila el proceso.

4.2.5 Respetto de las pruebas documentales solicitadas por el CONSORCIO SAYP.-esto es, que se oficie al Ministerio para que aporte la copia auténtica de los contratos suscritos con la UT NUEVO FOSYGA, y la UT FOSYGA 2014, resulta innecesaria y lesiva a la economía procesal, ya que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, el Estado está obligado a publicar en el SECOP todos los documentos del proceso contractual, incluyendo el contrato, en virtud del principio de transparencia de debe imperar en dicho proceso. Luego, la consulta en el SECOP resulta ser una prueba idónea y de fácil acceso para conocer el contenido de los contratos suscritos entre el Ministerio y las UT. En este mismo sentido, no resulta necesaria la solicitud de certificación por parte del Ministerio, de las labores desarrolladas por el Consorcio SAYP en el marco del contrato de encargo fiduciario celebrado, cuando basta con la verificación del contenido de dicho contrato. Razón por la cual se negará la práctica de tales pruebas.

4.2.6. Respetto de la prueba pericial solicitada por la demandante, en razón a que no aporta dentro del proceso argumentos nuevos que permita determinar la procedencia del pago o no de los recobros solicitados, teniendo en cuenta que esta Superintendencia Delegada de Jurisdiccional cuenta con equipo de profesionales en salud con los conocimientos y experticia científica y técnica especial, requerida para el trámite del asunto, circunstancia que desvirtúa la necesidad de la peritación.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: Ley 100 de 1993¹, Ley 715 de 2001², Ley 1122 de 2007³, Ley 1438 de 2011⁴, Decreto 1281 de 2002⁵, Decreto 019 de 2012⁶, Resolución 5061 de 1997⁷, Resolución 2948 de 2003⁸, Resolución 3099 de 2008⁹, Resolución 3754 de 2008¹⁰, Resolución 548 de 2010¹¹, Resolución 1265 de 2010¹², Resolución 4377 de 2010¹³, Resolución 4316 de 2011¹⁴, Resolución 2569 de 2012¹⁵, Resolución 3408 de 2012¹⁶, Resolución 458 de 2013¹⁷, Resolución 5395 de 2013¹⁸, Acuerdo 008 de 2009¹⁹, Acuerdo 028 de 2011²⁰, Acuerdo 029 de 2011²¹.

¹ Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones

² 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.

³ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁵ 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

⁶ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷ 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

⁸ 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.

⁹ 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

¹⁰ Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008

¹¹ 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.

¹² Por medio de la cual se establece el valor máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos.

¹³ por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.

¹⁶ Por la cual se crea, organiza y determinan las funciones del Comité de Evaluación y Decisión de Divergencias Recurrentes.


¹⁷ Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado

²⁰ Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

²¹ Por medio del cual se introdujeron ajustes al Acuerdo 028

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

5.2. ASPECTOS PRELIMINARES.

Previo a llevar a cabo el análisis sobre las glosas de las cuentas de recobro objeto de controversia, 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. Cosa Juzgada;
- 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. Falta de legitimación en la causa por pasiva- CONSORCIO SAYP;
- 5.2.6. Sucesión procesal
- 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, y
- 5.2.8. Llamamiento en garantía.

5.2.1. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, 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, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez**”, los asuntos que la misma ley determinó.


Entonces, 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 tanto el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 como el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, son sin lugar a dudas conflictos que se derivan de situaciones enmarcadas dentro del sistema de Seguridad Social integral en salud. Por otra parte, al otorgarse competencia judicial a esta entidad administrativa, no se está excluyendo a las autoridades que integran la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral del conocimiento de los asuntos descritos en los preceptos mencionados. Razón por la cual, la competencia es de **carácter concurrente y no privativa**, y su conocimiento compete, tanto al juez laboral, como a la Superintendencia Nacional de Salud, a prevención.

Por esa razón debe tenerse en cuenta lo considerado 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:

“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.***

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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 126 de la Ley 1438 de 2011, establece:

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

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

Ahora, los recobros, definidos como la “...solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud...”²², 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 la Superintendencia Nacional de Salud²³ 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 2014²⁴, 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 Social²⁵. Sin embargo, a partir de su providencia

²² Artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013.
²³ La función la adelanta la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.
²⁴ Radicación N° 1100101020002014172200. Conflicto negativo de jurisdicción. M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.
²⁵ 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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

del 11 de junio de 2014²⁶ se unificaron y detallaron los parámetros vinculantes que los despachos judiciales del país deben acatar para hacer un juicio de jurisdicción y competencia acorde con el ordenamiento jurídico vigente y respetuoso de los derechos de los sujetos procesales en este tipo de litigio. Tales parámetros son los siguientes:

(...)

“v) Las demandas judiciales en contra del Estado por concepto de recobros al FOSYGA podrán presentarse, a elección del demandante, ante los jueces laborales y de Seguridad Social, o bien ante la Superintendencia Nacional de Salud - Delegatura para la Función Jurisdiccional. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, esta última autoridad conoce a prevención, con la jurisdicción ordinaria laboral y de Seguridad Social, de los conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, la segunda instancia de las decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud se debe surtir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de Seguridad Social. En concordancia con lo anterior, el artículo 105.2 del CPACA prohíbe a la justicia contencioso administrativa controlar judicialmente las decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. (...)”

Así las cosas, al haber presentado FAMISANAR EPS LTDA su demanda directamente ante esta Superintendencia, concretó la atribución de competencia en cabeza de este operador judicial, siendo 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 UT NUEVO FOSYGA, el CONSORCIO SAYP 2011 y ALLIANZ SEGUROS S.A. no está llamada a prosperar.


5.2.1.1 SOLICITUD PÉRDIDA DE COMPETENCIA

Mediante NURC 1-2018-152398 del 20 de septiembre de 2018, la abogada MARTHA ISABEL ORTÍZ HURTADO, en calidad de apoderada de la UT NUEVO FOSYGA, solicitó a este Despacho, la pérdida automática de competencia, para conocer del proceso J-2015-0367 que adelanta esta Delegada, de conformidad con los lineamientos consagrados en el artículo 121 del C.G.P; requiriendo puntualmente:

- (...) “
1. Se abstenga de adelantar trámite alguno en el proceso de la referencia.
 2. Proceda a informe a la Sala Administrativa del consejo Superior de la Judicatura sobre su pérdida de competencia.
 3. Remita el expediente correspondiente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá.”

Una vez analizado el requerimiento, este Despacho encuentra, que la solicitud es incompatible e inaplicable en la función jurisdiccional que adelanta esta Delegada, toda vez que el Código General del Proceso en su artículo primero, al citar los temas de su competencia, señala que, además de la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; conocerá las actuaciones de autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, **en cuanto no estén regulados expresamente por otras leyes**; en estos términos, dicho precepto no es aplicable a esta Superintendencia, en razón a que la norma específica por la cual se rigen los procesos que cursan en 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 las etapas y 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.

²⁶ 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	3

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

"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.


5.2.2. COSA JUZGADA

El representante legal de ALLIANZ SEGUROS S.A. adujo en su contestación (folio 647) que todos los recobros cuyo pago se solicita en el presente proceso, fueron objeto de acuerdo conciliatorio ante la Procuraduría 10 Judicial II para asuntos administrativos de julio 10 de 2014, el cual fue sometido al control de legalidad ante el Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión de Bogotá, a fin de su aprobación judicial. No obstante, dicho despacho judicial precisó que no era competente para conocer de la aprobación al ser un asunto propio de la jurisdicción laboral, que no debía ser sometido a aprobación. Luego, lo que debería intentarse es la ejecución del acta de conciliación, mas no la declaración de una obligación respecto a dineros ya conciliados.

Al respecto, este Despacho se permite manifestar, que el trámite conciliatorio ante el agente del Ministerio Público, está ceñido al cumplimiento de unas exigencias legales para su perfeccionamiento. Puesto que, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, todo acuerdo celebrado por este funcionario debe someterse a la aprobación judicial respectiva. Por ende, y tal como lo señala el artículo 13 del mismo decreto, el acuerdo sólo comenzará a tener sus efectos a partir de la aprobación judicial, motivo por el cual, podrá ser ejecutable al momento en que el acta de conciliación se acompañe del auto aprobatorio debidamente ejecutoriado.

Como ya lo ha dejado claro este Despacho de forma precedente, no se discute que la jurisdicción competente para conocer de los procesos de recobros es la ordinaria laboral o la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a escogencia del actor; sin embargo, la conciliación adelantada previamente por las partes, se dio cuando el conocimiento de dichos casos estaba reservado a la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de hacer valer su manifestación de voluntad en el marco de los requerimientos de dicha jurisdicción. De manera que, sin la satisfacción de todos los requisitos exigidos no puede estimarse completo el procedimiento que soporta la conciliación celebrada. Por lo tanto, al no haberse perfeccionado con la aprobación judicial, conlleva al decaimiento del trámite conciliatorio ante el agente del Ministerio Público, y con ello, del acuerdo suscrito entre las partes, el cual está desprovisto de todas las consecuencias jurídicas otorgadas por la ley, esto es, hacer tránsito a cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo.

Por lo anterior, la excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

5.2.3. RECOBROS DESISTIDOS

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

Dentro del caso sub-examine, de los 277 recobros, la entidad demandante presentó una solicitud de desistimiento parcial, por 239 cuentas de recobro, toda vez 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 las Leyes 0832 de 2013 y 1737 de 2014 (Folio 739-739-754) los cuales fueron discriminados en el auto A2017-000522 del 24 de marzo de 2017 (folio 755-758).

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


Este Despacho en pronunciamientos anteriores²⁷ al referirse sobre la responsabilidad solidaria entre los demandados²⁸ 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 demandadas²⁹. Para ilustrar el punto, se recordaba el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 14 de julio de 2016³⁰. 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 subcuentas³¹, 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 Laboral³² en los que se modificaron las sentencias emitidas por esta Superintendencia Delegada. El Tribunal, en sus providencias explicó:

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

Se reitera, las funciones de aquellas sólo son entre otras, las de auditoría y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiére el

²⁷ Sentencia del 21 de julio de 2017 Expediente J-2015-0029. Sentencia del 28 de julio de 2017 Expediente J-2015-0042.
²⁸ 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.
²⁹ 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.
³⁰ Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00362-01(35763)
³¹ 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.
³² 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	3

Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la Sala solo, indica que **apoyan o asesoran a la demandada en cuanto a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.**” (Negrita en el texto original)

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

Así las cosas, bajo el derrotero dado por el Tribunal Superior de Bogotá, cobra relevancia y se configura la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, 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. 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, este Despacho debe entrar a estudiarla de forma preferente, toda vez que, como presupuesto procesal de fondo, es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia; luego, de llegarse a verificar la carencia de la calidad subjetiva respecto al interés sustancial que se debate en el presente trámite jurisdiccional³³, 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 excepción³⁴.

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 (...)”³⁵ (Subrayado propio)

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

En este orden de ideas, en lo que respecta a la participación de los sujetos procesales en el foco de la problemática planteada, el Despacho evaluó la responsabilidad del Consorcio SAYP 2011 a partir de las actuaciones ejecutadas frente al proceso de auditoría, para lo cual se revisaron las obligaciones contenidas en el Contrato de encargo fiduciario N° 0467 de 2011 suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social³⁶, encontrando lo siguiente:

³³ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.
³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.
³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.
³⁶ Copia de contrato, folio 977.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

“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”.

Por lo tanto, se observa que el quehacer del Consorcio SAYP 2011 en razón del objeto pactado en el Contrato de encargo fiduciario N° 0467 de 2011, no guarda injerencia alguna 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 (folio 957), éste solamente recibe por parte de la firma auditora de cuentas (UT NUEVO FOSYGA), la información de bases de datos y la documentación física requerida para efectuar el pago, previa ordenación del gasto y autorización del giro de los recursos por parte del Ministerio.

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


5.2.6. SUCESIÓN PROCESAL

Teniendo en cuenta que, para la fecha de expedición de la presente decisión, se advirtió la presencia de un tránsito legal y fáctico que conlleva un nuevo actor con posible interés jurídico en el asunto materia de *litis*, este Despacho procede a revisar lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que estableció:

“ARTÍCULO 66. Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirán por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud”.

Aunado a lo anterior, el Decreto 1429 de 2016 señaló en sus artículos 26 y 27, lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. TRANSFERENCIA DE PROCESOS JUDICIALES Y DE COBRO COACTIVO. La defensa en los procesos judiciales que esté a cargo de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social y los trámites administrativos tendientes al cobro coactivo que esté adelantando la misma Dirección al momento en que la Entidad asuma la administración de los recursos del SGSSS, serán asumidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), transferencia que constará en las actas que se suscriban para el efecto.

La vigilancia de los procesos judiciales y prejudiciales de competencia de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, que por su naturaleza correspondan a la Administradora de los Recursos del SGSSS (ADRES), continuarán adelantándose en el marco del contrato de vigilancia judicial suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social hasta la terminación del mencionado contrato, debiendo reportar lo pertinente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)”.


“ARTÍCULO 27. TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES. Todos los derechos y obligaciones que hayan sido adquiridos por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, (Fosyga) y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), se entienden transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Todos los derechos y obligaciones a cargo del Fosyga pasarán a la Administradora de los Recursos del SGSSS (ADRES) una vez sean entregados por el Administrador Fiduciario de conformidad con lo establecido en el contrato de encargo fiduciario con este celebrado”.

Por lo tanto, al ser un hecho de notoriedad pública que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES entró en funcionamiento el **1º de agosto de 2017**, conforme lo dispuesto en el Decreto 546 de 2017, remplazando a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, en todas las obligaciones relacionadas con la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, (Fosyga), este Despacho procederá, de oficio, a realizar la respectiva sucesión procesal, reconociendo a la ADRES como sucesora en el derecho debatido, en procura de garantizar su comparecencia en el proceso.

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 el 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 en el proceso de auditoría que pueden afectar el flujo de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fosyga, e imprimir las consecuencias legales conforme a lo descrito en las normas especiales del sector

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

salud, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, y con ello garantizar la prestación del servicio de salud por tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

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

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

Finalmente, respecto a la caducidad de la acción alegada tanto por Ministerio como por la Consorcio SAYP 2011, se aclara que el trámite jurisdiccional como proceso especial establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, no contempla un término de caducidad para el mismo. Por su parte, el término aludido por el Ministerio, hace referencia al artículo 164³⁷ 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.


5.2.8. 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**”³⁸.

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 provocó en el proceso.**” (Negrita propia).

³⁷ 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 147 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.

³⁸ 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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez atendidos los aspectos preliminares, se concluye luego de los desistimientos por parte de la demandante, que persisten 39 cuentas de recobro en litigio. Por tanto, teniendo en cuenta las argumentaciones esbozadas dentro de la oportunidad procesal pertinente, procede este Despacho a elaborar un análisis exhaustivo entorno al problema jurídico que se plantea a continuación:

¿Le asiste o no el derecho a FAMISANAR E.P.S a recibir el pago de las TREINTA Y OCHO (38), cuentas de recobro, por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A “FIDUCOLDEX”, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A., ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN E DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A.,SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. y ASSENDA S.A.S, por la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$66.486.320)**, 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. De la Prescripción

En primer lugar, este Despacho advierte que fue alegada, por parte de la UT NUEVO FOSYGA, la pérdida del derecho a recibir el pago de los recobros por haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción (folio 471).

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 de que en este tipo de litigios se decide sobre la destinación adecuada de los recursos de la salud que afectan de forma directa la prestación del servicio a los usuarios del sistema.


Por tal motivo, en lo relativo a la extinción de derechos, debe aplicarse lo establecido en las normas especiales en materia de seguridad social, tanto sustanciales como procedimentales. Ello, teniendo en cuenta que las controversias referentes al sistema de seguridad social integral son objeto de control judicial por parte de la jurisdicción laboral y de seguridad social (artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), a la que este Despacho desplaza, a prevención, para conocer de los temas taxativamente asignados para su competencia ³⁹.

Por lo tanto, esta Superintendencia Delegada, frente a la prescripción de los recobros alegada por la U.T. 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. 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. Lo anterior, 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 Honorable Corte Constitucional en

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

sentencia C-510 de 2004, al referirse al término que tiene la E.P.S. para presentar el recobro por vía administrativa, indicando que dicho término “...ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga”.

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

Atendiendo al caso en concreto, el Despacho pudo establecer, respecto a todos los 38 recobros cuyo pago se discute, que la fecha de prestación de los servicios de salud en los que se soportan, fue el 3 de septiembre de 2011, que los recobros fueron radicados para su pago el 5 de abril de 2013, y la presente demanda fue formulada el 20 de marzo de 2015. Por ende, el término de prescripción se vio interrumpido en tiempo con la reclamación (radicación de los recobros), y posteriormente, la demanda fue presentada antes de que se cumpliera el periodo de 3 años, contados a partir de la referida reclamación.

En consecuencia, no ha operado la prescripción frente a los 38 recobros, motivo por el cual dicha excepción no está llamada a prosperar.

7.2 REVISIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA


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 la revisión técnica, la cual es parte inescindible de esta sentencia (folio 771).

Una vez revisado por el doctor WILLIAM CABAS DUICA, integrante del equipo de profesionales en salud, que hace parte de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, todo el material probatorio allegado, respecto al trámite de auditoría que llevara a cabo la UT NUEVO FOSYGA a nombre del MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL sobre los 38 recobros objeto de esta demanda y efectuado el correlativo análisis jurídico, este Despacho pudo establecer lo siguiente:

7.2.1 Recobros con glosa única de extemporaneidad.

Entonces, a partir de la revisión realizada, fue posible corroborar que, tal como lo manifestaron las partes, luego de que la UT NUEVO FOSYGA realizara la auditoría integral, el pago de los recobros fue objetado únicamente, por glosa de extemporaneidad y que, la referida glosa fue correctamente formulada.

Pese a ello, es importante señalar, que el trámite de recobros está diseñado como un mecanismo para la gestión administrativa de los recursos del sistema de salud entre las entidades recobrantes y el FOSYGA (hoy ADRES) o, entre aquellos y las entidades territoriales, con el fin efectuar una revisión, verificación y control, previo al pago de las cuentas por la prestación de servicios de salud no incluidas en el Plan Obligatorio de salud – POS (hoy, no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC). Los servicios que constan en tales facturas deben haber sido autorizados por un Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenado por fallo de tutela. Se pretende con esto que los pagos correspondientes a servicios que no están cubiertos por el sistema, se paguen siempre que tengan un respaldo médico-científico o que el suministro de los mismos tenga el respaldo de una orden judicial. Adicionalmente, se procura que tales pagos se hagan de manera oportuna y ágil, pero de manera adecuada, garantizando el dinamismo del sector y propendiendo por su sostenibilidad financiera.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que el procedimiento de recobros ante el FOSYGA fue perfeccionándose a través de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (adoptadas en muchos casos por las diferentes entidades territoriales), en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, a fin de *“...garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema”*⁴⁰ atendiendo a un *“...sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente, y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro...”*⁴¹

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

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

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

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

Esta circunstancia fue advertida por la Corte Constitucional en sentencia de C-510 de 2004 que resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, al aclarar que *“...con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa”*.


Señaló además la Honorable Corporación que, el objetivo del término administrativo era de tipo operacional, y no era otro que regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, precaviendo entre otras cosas, la retención indebida de los mismos, ya que este término *“...i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se de respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio”*⁴²

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

⁴⁰ Órdenes de la Sentencia T-760 de 2008 contenidas en las consideraciones de la Resolución 5395 de 2013.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Sentencia C-510 de 2004.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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

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

Por ende, manifestar que el desacato al término de radicación del recobro conduce a la pérdida del derecho de recibir el pago, implica dar una consecuencia jurídica no contemplada en la ley, lo que quebranta el principio de legalidad que debe imperar en ejercicio de todo poder público, y que demanda la taxatividad de los efectos de la ley, especialmente si son de carácter sancionatorio. Darle estos efectos a la extemporaneidad, también equivaldría a imprimirle efectos prescriptivos. Es decir, que operaría la prescripción del derecho a recibir el pago de los servicios prestados después de 6 meses o 1 año, según el caso, desatendiendo con ello las normas que regulan de forma los tiempos de prescripción.


Luego, no puede predicarse la pérdida del derecho al pago total de la facturación, por el fracaso de dicho trámite administrativo, cuando debe predominar la destinación específica que tienen de los recursos en salud ante servicios efectivamente prestados, en un ejercicio de prevalencia de lo sustancial sobre lo estrictamente formal⁴³, ya que la sostenibilidad financiera del sistema permite materializar la protección de los derechos de los usuarios, argumento esbozado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 que, refiriéndose al sistema de recobros, manifestó que garantizar el flujo de los recursos es una “...condición necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y para evitar que las personas se encuentren con barreras de acceso a los servicios que sólo pueden superar mediante la interposición de una acción de tutela”.

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

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

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

⁴³ Artículo 228 de la Constitución Nacional. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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

Por lo tanto, pese a que la extemporaneidad es una glosa que en sede administrativa conlleva al no reconocimiento y pago de dicha obligación, en sede jurisdiccional el derecho a recibir el pago subsiste para el demandante.

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, este Despacho ordenará el pago de los **29 recobros** que fueron radicados de manera extemporánea, por valor de **CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$48.134.527) M/cte.** Según se establece en la hoja de “Glosa Única de Extemporaneidad” del archivo de Excel denominado “*Revisión técnica Proceso J-2015-0367*” que hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 779).

7.2.2 Recobros sin soportes documentales

Debe recordarse que, es obligación de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que contengan el efecto jurídico que ellas persiguen⁴⁴, de manera que, en acatamiento a su deber de lealtad procesal, les incumbe aportar todas las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentran en su poder, aunado a la petición individualizada y concreta de los medios de prueba que, según su procedencia, consideren necesarias en el trámite procesal.


A su vez, en ejercicio de su función como director del proceso, el juez puede decretar de forma oficiosa todas las pruebas que considere “*útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*” (art. 169 C.G.P.), con el objetivo de acercarse a la verdad real de cada caso. Así mismo, cuenta con la facultad de redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales, atendiendo a la teoría de la carga dinámica de la prueba inmersa en la legislación procesal actual, como medio para garantizar la igualdad entre las partes⁴⁵.

Puntualmente, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que “*el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos*”.

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

Por consiguiente, teniendo en cuenta que, en un proceso de esta naturaleza, la EPS, como entidad recobrante, se encuentra en una situación más favorable para allegar los soportes documentales de aquellos recobros que han sido radicados ante el FOSYGA y posteriormente objetados, es a FAMISANAR a quien incumbía aportarlos. Toda organización, más aún una EPS, debe adelantar

⁴⁴ Artículo 167. Código General del Proceso.
⁴⁵ Código General del Proceso. **Artículo 4º. Igualdad de las partes.** “El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”.
“Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: (...) 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

una adecuada gestión documental, y es una precaución mínima conservar copia de la documentación que se entrega y radica a otra institución o persona, en especial, si esta es la prueba de una obligación a favor.

Con todo, este Despacho mediante auto A 2015- J-2015-0367-001306 del 30 de noviembre de 2015 requirió información tanto al FOSYGA como a la EPS, para poder analizar los puntos controvertidos de la auditoría, y así tomar una decisión motivada.

Conforme a lo anterior, al llevarse a cabo la verificación de auditoría, se encontró que el recobro número 245027, se encuentra sin soportes, es decir, el recobro no cuenta con las pruebas suficientes para la demostración de su verdad o falsedad. Según se establece en la hoja electrónica “GLOSA COMBINADA”, *resaltado con color beige*, del archivo de Excel denominado “*Revisión proceso J-2015-0367*” que hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 779).

Así las cosas, el Despacho estableció que el recobro referido no cuenta con las condiciones para ordenar su pago, en la medida que el demandante incumplió con su deber procesal de probar los hechos que soportan las respectivas pretensiones, pese al apoyo oficioso que se surtió en esta instancia. Por lo tanto, en la medida que en la sentencia sólo podrá reconocerse lo estrictamente demostrado en el proceso⁴⁶, no se accederá a la pretensión de pago de una (1) solicitud de recobro por valor de **TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$39.760) M/cte.**

7.2.3. Recobros con glosa combinada, glosa única de extemporaneidad fundada y glosas fundadas.

Conforme a la revisión hecha por este Despacho, dentro de los recobros motivo de este proceso, hay 4 recobros que fueron radicados de manera extemporánea (fundada), respecto de los cuales, las demás glosas resultaron fundadas, razón por la cual esta Delegada en su parte motiva no accederá a la pretensión del pago por la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y OCHO PESOS (2.994.078)**. Según se establece en la hoja electrónica “GLOSA COMBINADA”, *resaltados en color rosado*, del archivo de Excel denominado “*Informe Técnico Proceso J-2016-0367*” que hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 779).


7.2.4. Recobros con glosa combinada, glosa única de extemporaneidad fundada y glosas infundadas.

Conforme a la revisión hecha por este Despacho, dentro de los recobros motivo de este proceso, hay 4 recobros que fueron radicados de manera extemporánea (fundada), respecto de los cuales, las demás glosas resultaron infundadas, razón por la cual esta Delegada en su parte motiva accederá a la pretensión del pago por la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$15.317.955)**. Según se establece en la hoja electrónica “GLOSA COMBINADA”, *resaltados en color amarillo*, del archivo de Excel denominado “*Informe Técnico Proceso J-2016-0367*” que hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 779).

7.2.5. Conclusión

Con base en el informe presentado, y a lo analizado por este Despacho, en la parte resolutive ordenará el reconocimiento parcial de la pretensión, y se ordenará el consecuente pago de treinta y ocho 38 recobros por la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$63.452.482) M/cte**, respecto al valor inicialmente demandado.

⁴⁶ Inciso 3, **Artículo 281**. Código General del Proceso. *Congruencias*. “Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

RESUMEN DE INFORME TÉCNICO DE GLOSAS A RECOBROS DESDE LO JURISPRUDENCIAL				
ITEM	NÚMERO DE RECOBROS	VALOR DE GLOSAS A RECOBROS	VALOR DE RECOBROS CON GLOSA PROCEDENTE JURISPRUDENCIAL MENTE	VALOR DE RECOBROS CON GLOSAS IMPROCEDENTE JURISPRUDENCIAL MENTE
RECOBROS GLOSADOS PRESENTADOS POR FAMILIAR EN DEMANDA INICIAL	277	\$ 509.886.485	-	-
RECOBROS DESISTIDOS	239	\$ 431.865.798	-	-
RECOBROS GLOSADOS CON PAGOS PARCIALES (RECONOCIDO)	4	\$ 11.534.367		
RECOBROS GLOSADOS EVALUADOS	38	\$ 66.486.320		
RECOBROS CON GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD	29	\$ 48.134.527	\$ 48.134.527	\$ 0
RECOBROS CON GLOSAS PRESENTADOS NO AUDITADOS (SIN SOPORTES 25643778, SOPORTES NO CONGRUENTES)	1	\$ 39.760	\$ 0	\$ 39.760
RECOBROS CON GLOSAS COMBINADA (UNICA DE EXTEMPORANEIDAD FUNDADA; OTRAS GLOSAS Y RADICADO POR MECANISMOS EXCEPCIONALES GLOSAS FUNDADAS)	4	\$ 2.994.078	\$ 0	\$ 2.994.078
RECOBROS CON GLOSAS COMBINADA (GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD FUNDADA; OTRAS GLOSAS Y RADICADO POR MECANISMOS EXCEPCIONALES INFUNDADA)	4	\$ 15.317.955	\$ 15.317.955	\$ 0
TOTAL	38	\$ 66.486.320	\$ 63.452.482	\$ 3.033.838

7.3. Intereses

7.3.1. Intereses corrientes

Se precisa 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 cobros sólo se permite el reconocimiento de intereses moratorios a favor de las entidades cobrantes por la demora en el pago de los servicios en salud prestados⁴⁷. 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,*

⁴⁷ Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Cabe recordar el Concepto No. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006 de la Superintendencia Financiera, en el que se indicó que 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 este sentido, 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 pago⁴⁸, es decir, una vez finalizado el tiempo para estudiar y pagar las cuentas de recobro⁴⁹.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 13 de la Resolución #3099 de 2008 estableció que, a partir de la fecha de radicación del mismo, la entidad pagadora cuenta con 2 meses para realizar el trámite de auditoría respectivo y efectuar el pago del recobro, si éste resulta procedente.

Igualmente, en el Decreto 1281 de 2002, inciso 4 del artículo 7 (aún vigente), contempla 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

Es transcendental 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 éste lapso.

En conclusión, 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. Entonces, 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 población⁵⁰.


En el caso sub-examine, esta Superintendencia Delegada no ordenará el reconocimiento y pago de los intereses moratorios respecto a los 38 recobros objeto de pago, ya que fueron radicados ante el FOSYGA por fuera del término de los 6 meses, es decir, de forma extemporánea.

7.4. Indexación

Frente a la pretensión de indexación a 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.

⁴⁸ Artículo 1608 del Código Civil.
⁴⁹ 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”.

⁵⁰ Artículo 1 del Decreto 1281 de 2002.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

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 Política⁵¹. 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-”.

Sin embargo, debe recordarse que los 33 recobros que serán objeto de reconocimiento, fueron radicados de forma extemporánea por el demandante, es decir, que fueron afectados con una glosa correctamente formulada que impidió la causación del derecho a recibir su pago en el marco del trámite administrativo. De manera que, sólo podrá entenderse configurado el derecho a reclamar el pago, hasta que se declare judicialmente su existencia en virtud del presente trámite jurisdiccional, motivo por el cual, este Despacho no accederá a la petición de indexación de tales sumas.

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 evidencie 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.

Puesto que 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 recursos⁵², no puede pretender que los gastos administrativos en que incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA, (trámite meramente administrativo para 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. Esa erogación no está prevista en la destinación de los recursos de la Subcuenta de Compensación, razón por la cual, al acceder a dicho pedimento, se estaría ordenando un pago injustificado e ilegal que por consiguiente este Despacho no ordenará.

7.6 Costas y agencias en derecho

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


Ahora bien, frente al tema de las agencias en derecho, atendiendo igualmente las tarifas estipuladas y reguladas en el **ACUERDO No. PSAA16-10554 del Agosto 5 de 2016**, se estima pertinente reconocer el pago del cinco (5%) del valor de la pretensión reconocida, en este caso, ese valor corresponde a la suma de **TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$3.172.624)**.

En mérito de lo expuesto, y por autoridad de la ley, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería jurídica a los apoderados: **del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, doctor **JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.251.376 de Pasto y T.P.210.417; a la doctora **LEIDY CAROLINA APARICIO RIAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.105.360 y T.P. 198.567 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada del consorcio **SAYP 2011**, al doctor **FERNANDO AMADOR ROSAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.154 de Bogotá y T.P No. 18818 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado de

⁵¹ “ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”
⁵² Artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 y artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

ALLIANZ SEGUROS S.A., a la doctora **MARÍA ISABEL ORTÍZ HURTADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura apoderada de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, a la abogada **MARTHA ISABEL ORTÍZ HURTADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura apoderada **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** integrada por **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, **GRUPO ASD S.A.**, **SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A. -SERVIS S.A.-**

SEGUNDO: DECLARAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, SUCESORA PROCESAL del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en su carácter de parte demandada dentro del presente proceso, sin perjuicio de la validez de las actuaciones procesales realizadas por éste a través de sus mandatarias judiciales.

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

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, pagar a favor de **FAMISANAR E.P.S.**, la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$63.452.482) M/cte.**, correspondientes a las treinta y ocho 38 cuentas de recobro por la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, discriminados en el acápite de **REVISIÓN DEL TRÁMITE DE AUDITORÍA** de la parte motiva. Pago que deberá realizarse dentro de los 05 (cinco) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia.

SEXTO: DENEGAR el pago de TRES MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$3.033.838), correspondientes a las cinco (5) cuentas de recobros, de las que hacen referencia los acápites 7.2.2 “*Recobros sin soportes documentales*” y 7.2.3. “*Recobros con glosa combinada, glosa única de extemporaneidad fundada y glosas fundadas*”, por las razones expuestas en esta providencia.

SÉPTIMO: 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 CIENTO SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$3.172.624)**, por concepto de agencias en derecho, dentro de los 05 (cinco) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia, conforme a la parte motiva de la providencia.

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


NOVENO: DENEGAR las pretensiones de la demanda frente al **CONSORCIO SAYP 2011** por la falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.

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

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

DÉCIMO SEGUNDO: DENEGAR 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 TERCERO: 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 OUTSOURCING INFORMATICO 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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

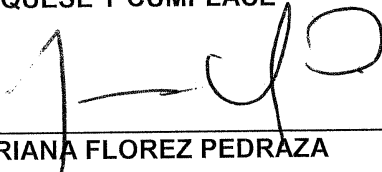
DÉCIMO CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

DÉCIMO SEXTO: Contra la presente providencia procede la impugnación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL** del Distrito Judicial que corresponda, el cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 30 numeral 1 del Decreto 2462 de 2013

DÉCIMO SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia por el medio más expedito a los abogados YADIRA DEL PILAR GARCIA O, en calidad de apoderada de FAMISANAR E.P.S, en la calle 90 # 14 -26 oficina 201 de la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónico y [garcia@araabogados](mailto:garcia@araabogados.com), a la **E.P.S. FAMISANAR**, en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co, en su condición de parta DEMANDANTE, así como a los abogados **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, en la carrera 13 # 32 -76 Piso 19 o al correo electrónico jerodriguez@minsalud.gov.co como apoderado especial del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, en la calle 32 # 13 -07 o en los correos electrónicos martha.ortiz@utfosyga2014.com y notificacionesjudiciales@utnuevofosyga.com, en calidad de apoderada especial de los integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y/O UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**; a los representantes legales de **CARVAJAR TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, en la calle 29 Norte # 6 A 40 Santiago de Cali, al **GRUPO ASD S.A.S.** y de **SERVIS S.A.**, en la calle 32 # 13 -0 7 de la ciudad de Bogotá D.C., a **LEIDY CAROLINA APARICIO RIAÑO** y **MARY DAYANA SANCHEZ ROJAS**, en la carrera 7 # 31 A – 36 o al correo electrónico leidy.aparicio@sayp.com.co, en calidad de apoderadas del **CONSORCIO SAYP 2011**, y a **FERNANDO AMADOR ROSAS**, en la **carrera 13 # 29 -41 oficina 238** o al correo electrónico fernandoamador@unionconsultores.com , en calidad de representante judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, y a la **ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, en la Calle 26 #69-76, Piso 17 de la ciudad de Bogotá, conforme a lo dispuesto en el Inciso 2, Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y/o en la dirección registrada por las partes ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, conforme a lo dispuesto en el Inciso 2, Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA
SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA
FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN

Proyectó: CIRI
Revisión jurídica: JCS/LVU
Revisión técnica: WCD