



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL
-SECRETARÍA-

Bogotá D.C., Abril 26 de 2018

Oficio E 0618

Señores
ASENDA SAS
Calle 29 No. 6ª -40
Cali Valle Del Cauca

REFERENCIA: **PROCESO SUMARIO 110012205000201702075 01**
DEMANDANTE: **FAMISANAR**
DEMANDADO: **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA**

Dando cumplimiento a lo ordenado en Providencia calendada veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferido por la H. Magistrada Ponente **Dra. MARIA ISABEL ARANGO SECKER**, esta Secretaría le remite copia de la providencia de la referencia en dieciocho (18) folios para su conocimiento.

Atentamente.


MARÍA ADELAIDA RUIZ VILLORIA
Secretaria

NURY.



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

Magistrada Ponente: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

Demandante: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR CAFAM
COLSUBSIDIO LTDA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, FIDUCIARIA
COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDULCODEX,
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASESORIA EN INFORMACION
DE DATOS S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A Y
ASSENDA S.A.S
Radicado Único: 11001-31-05-000-2017-002075-01
Proceso: PAGO DE RECOBROS

En Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes abril de dos mil dieciocho (2018), se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con el fin de pronunciarse acerca del presente proceso sumario y preferente instaurado por FAMISANAR contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDULCODEX, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASESORIA EN INFORMACION DE DATOS S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A Y ASSENDA S.A.S. Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y se profirió la siguiente,

SENTENCIA

LA DEMANDA. FAMISANAR, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, delegada para la función jurisdiccional; solicitando se condene al pago de 762 cuentas de recobro por un valor total de \$501'568.717.00 en contra de MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDULCODEX, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASESORIA EN INFORMACION DE DATOS S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A Y ASSENDA S.A.S, además de los intereses por mora, los gastos

administrativos, la indexación, lo ultra y extra petita; más las agencias en derecho y costas del proceso.

HECHOS RELEVANTES. Fundamenta sus pretensiones aduciendo haber presentado y solicitado el pago de 762 cuentas de recobro ante la demandada, por concepto de cumplimientos de fallos de tutela y servicios No POS; las cuales a la fecha no han sido pagadas aduciendo diversas razones, entre ellas glosas por recobro extemporáneo (Fls. 33 a 270).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA contesta la demanda por medio de apoderada, manifestando haber, suscrito con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, contrato de consultoría, por medio del cual se obligó a realizar auditoria en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS. Por dicha razón cada uno de los recobros tuvo que surtir el trámite de auditoría integral resultando no aprobados por no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa; frente a las pretensiones se opone a la totalidad de las mismas toda vez que la no aprobación de los recobros se originó como consecuencia de la indebida presentación de los mismos.

EL MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, dio contestación a la solicitud, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones; agregando que todo recobro que se radica en el FONDO DE SALIDARIDAD Y GARANTIA/ FOSYGA debe ser sometido a trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento establecido en la norma; y que en este caso la responsabilidad recae única y exclusivamente en cabeza de la EPS solicitante, quien presentó ante el FOSYGA, recobros que no cumplieron a cabalidad con los requisitos exigidos por la normatividad, lo que de contera llevó a su negación por parte del administrador fiduciario o la firma auditora del FOSYGA. Propuso las excepciones de «Falta de competencia para conocer del

asunto materia de la solicitud», «Culpa exclusiva de quien alega el daño», «Inexistencia del obligación», «Ausencia de la responsabilidad de la solicitada», «Pago de la obligación» y «Caducidad» (Fls. 875 a 925).

El CONSORCIO SAYP, conformado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. «FIDUPREVISORA» y FIDUCOLDEX S.A., contestó la demanda anotando que sólo está facultado legal y contractualmente para realizar los pagos, giros, devoluciones o transferencias que ordene el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de las 24 horas siguientes al recibo de la ordenación del gasto; que sólo está obligado a recibir de la firma auditora de cuentas contratada por dicho Ministerio, por tanto, el consorcio tiene unas obligaciones limitadas en ejercicio del Contrato 467 de 2011. Presentó las excepciones de «Falta de Legitimación en la causa por pasiva del Consorcio SAYP 2011», «Inexistencia de la obligación indemnizatoria -Ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del Estado», «El Consorcio SAYP 2011 no reemplaza ni responde solidariamente al consorcio FIDUFOSYGA», «Imposibilidad Jurídica», «Inexistencia del daño antijurídico», «Caducidad de la Acción», «Falta de Jurisdicción y Competencia» y «Excepción Innominada» (folios 951 a 973).

A través de memorial radicado el 27 de octubre de 2015, desistió del cobro de 6 cuentas de recobro que le fueron pagadas (fls. 1024 a 102), lo cual fue aceptado por medio de auto del 30 de noviembre de 2015 - fl. 1030.

Según auto del 06 de abril de 2016, se admitió el llamamiento en garantía formulado por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. contra ALLIANZ SEGUROS S.A. (Fl. 1051-1052), compañía que dio contestación a dicho llamado, presentando además recursos de reposición y en subsidio apelación (Fl. 1075), los cuales fueron despachados desfavorablemente, el segundo de ellos por ser improcedente (Fl. 1191).

Adicionalmente, el 22 de diciembre de 2016, la parte actora desistió de 359 cuentas de cobro por valor de \$279.673.179.00, conforme al artículo 112 de la Ley 1737 de 2017 (Fls. 1157 a 1169); dicha petición fue admitida el 28 de diciembre de 2016 (Fls. 1174 a 1178).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante sentencia del 21 de julio de 2017, **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a las pretensiones, ordenando al **MINISTERIO DE SALUD** y a la **UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA** conformada por **CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A Y ASSEDA S.A.S.**, a pagar la suma de \$189.474.391.00, correspondientes a las 356 cuentas de recobro, debidamente indexado; declaró prescrito el recobro No. 48606135; ordenó el pago de \$9.473.719.00 por concepto de agencias en derecho; denegó las demás pretensiones, absolviendo de todas las pretensiones al **CONSORCIO SAYP 2011**; declaró infundado el llamamiento en garantía de **ALIANZ SEGUROS S.A.**; denegó las solicitudes de pruebas documentales y testimoniales; advirtió a los involucrados que el incumplimiento del fallo acarrea las mismas sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM. Inconforme con la decisión, el apoderado de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** interpone recurso de apelación, indicando que no debió declarársele solidariamente responsable, como quiera que la decisión se fundó exclusivamente en que los llamados a responder son los intervinientes en el trámite de la auditoría integral de los recobros, sin realizar ningún tipo de análisis sobre los elementos estructurales de la responsabilidad para cada uno de los involucrados, es decir, no se estableció la configuración de la existencia de un hecho o conducta dañosa imputable, el daño y el nexo de causalidad. En tal medida considera que se trata de una condena de responsabilidad objetiva,

pasando por alto que la actuación de la UT Nuevo FOSYGA, esto es, la imposición de las glosas de extemporaneidad, se realizó en estricto cumplimiento de sus deberes contractuales y legales, en virtud del Contrato de Consultoría 055 de 2011, el cual debía ceñirse al cumplimiento de las normas vigentes y los procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así, desde el punto de vista de evaluación de la responsabilidad patrimonial, éstas habrían actuado en cumplimiento de un deber legal y siguiendo actos de autoridad, circunstancia que excluiría su responsabilidad de conformidad con lo señalado en el artículo 64 del Código Civil. Es así, que no era posible que la UT reconociera recobros que no cumplieran con la normatividad vigente por haber sido presentados de forma extemporánea. Situación que fue advertida por el fallador. Adicionalmente, indica que el daño estimado por el no pago de los servicios no incluidos en el POS prestados por FAMISANAR EPS, es exclusivamente imputable a dicha EPS, por la presentación por fuera de los términos previstos para su cobro por vía administrativa, habiendo negligencia, lo que impidió la aprobación y posterior pago de los mismos en sede administrativa, hecho que tampoco es desconocido en el fallo al momento de negar los intereses moratorios, de modo que el daño alegado proviene exclusivamente de la actuación de la EPS. Alegó también la inexistencia de la obligación de pago con recursos propios, pues el pago de los recobros se hacen con recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen contributivo, esto es, con cargo a los recursos del FOSYGA, sin embargo, al haberse librado condena solidaria se omitió este puntual aspecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia Constitucional, así como las leyes y actos administrativos que regulan la materia. En ese sentido, sostiene que no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS con recursos de terceros diferentes a los del FOSYGA; y en este caso, la única

obligación de la UT es el de ejercer un mecanismo de control previo para definir sobre el reconocimiento de las solicitudes de recobro, los cuales en etapa posterior serán pagados por el administrador de los recursos del FOSYGA, con recursos propios de dicha cuenta. Frente a la orden de indexación de la codena y agencias en derecho considera deben ser revocadas, habida cuenta que los recursos que financian los recobros son con cargo al FOSYGA, motivo por el cual, no adeudan suma alguna a la demandante, además como el inicio de la demanda obedece exclusivamente a la negligencia de FAMISANAR por la presentación de los recobros por fuera de los términos previstos para su pago por vía administrativa, no es procedente imponer a cargo de las demandadas ninguna sanción pecuniaria, conforme a lo previsto en el inciso 4º del 7º del Decreto Ley 1281 de 2002, situación que pasó por alto la primera instancia, pese a que sí lo tuvo en cuenta para exonerar del pago de intereses. De otra parte, sostuvo frente a la verificación de los recobros objeto del presente trámite, realizado a través del Grupo de Auditoría Médico -Técnica SNS, que se trata de un dictamen pericial, toda vez que éste análisis es efectuado por un grupo de carácter técnico diferente al fallador, respecto del cual no se corrió traslado a las partes para controvertirlo aportando o solicitando otros medios de prueba, solicitar aclaraciones, complementaciones o al menos pronunciarse sobre el mismo, tal y como lo establece el artículo 288 del CGP, vulnerando el derecho a la defensa y contradicción de las demandadas. En ese orden, arguye que la entidad falladora amparada bajo un proceso preferente y sumario, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no puede vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa de las partes, reiterando que éste debió ponerse en traslado a las partes, pues de lo contrario estamos ante una condena que se fundamentó en una prueba sumaria. Finalmente anotó frente al llamamiento en garantía sostuvo que el no pago de los recobros sobre los que versa la demanda, pudo haber generado un daño emergente a

la EPS FAMISANAR, toda vez que se trata de unos servicios que fueron suministrados o prestados por la misma y al recibir no recibir el pago o retribución por estos, se pudo ocasionar una disminución o afectación en su patrimonio. Por consiguiente la omisión en la que pudo haber incurrido CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S. como integrante de la UT NUEVO FOSYGA, pudo generar un daño de carácter material emergente, que debe ser asumido por ALLIANZ SEGUROS S.A. en virtud de la relación contractual que tiene con ésta (Fls. 1321 a 1343).

De otro lado, la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, como sucesora procesal de La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social -FOSYGA, solicita se declare la nulidad del fallo, en atención a que fue proferido sin la observancia de las normas legales que determinan y garantizan el derecho a la legítima defensa y debida contradicción que por disposición constitucional deben regir todo trámite ante cualquier entidad administrativa y todo proceso judicial, aun cuando las facultades jurisdiccionales no estén en cabeza de un Juez de la República; lo anterior, en atención a que dentro del trámite del proceso preferente y sumario al que se sometió la solicitud presentada por FAMISANAR, se profirió sentencia sin atención al adecuado decreto y práctica de pruebas, ni la oportunidad para controvertirlas o presentar alegatos de conclusión. En tal sentido, alega que la nulidad se fundamenta en las causales contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 133 del CGP, pues en el presente caso dentro de la sentencia proferida se decide el rechazo de las pruebas que fueron solicitadas y posteriormente toma la decisión en virtud de las documentales que se aportaron al expediente, hecho que implica que la práctica de pruebas y la oportunidad de controvertirlas se vio sesgado sin consideración al derecho de las partes en esta etapa del proceso y sin consideración a los alegatos que pudieron ser presentados (Fls. 1034 a 1307).

CUESTION PRELIMINAR

Tanto la ADRES como la Unión Temporal NUEVO FOSYGA, sostienen que la decisión proferida se encuentra viciada de nulidad, en la medida que sólo hasta la sentencia se decidió sobre el rechazo de las pruebas que fueron solicitadas, por lo que la práctica de pruebas y la oportunidad de controvertirlas se vio sesgado; de igual modo no se dio oportunidad para presentar alegatos de conclusión; asimismo, se indica frente a la verificación de los recobros objeto del presente trámite, que por haberse realizado por el Grupo de Auditoría Médico - Técnica SNS, se trata de un dictamen pericial realizado por un grupo de carácter técnico diferente al fallador, por tanto, debió correrse traslado a las partes para controvertirlo.

Frente a lo anterior, vale indicar que conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 «*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.*

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad».

En tal medida, es claro y no se desconoce que este tipo de procedimiento pese a su informalidad, como toda actuación judicial o administrativa debe desarrollarse con arreglo a los presupuestos del derecho fundamental del debido proceso, lo cual, en este caso no se encuentra vulnerado y no se configura causal de nulidad alguna. Como se explicó al prevalecer la informalidad, ser un proceso breve, preferente y sumario, no hay otra oportunidad para que la autoridad se pronuncie respecto de las pruebas aportados y/o pedidas por las partes, sino al proferirse la decisión final siendo deber de la falladora referirse y pronunciarse de manera clara y precisa respecto de cada uno de los medios probatorios invocados por las partes, lo cual sucedió en efecto, determinándose cuales resultaban inútiles e inconducentes, especialmente la prueba testimonial (folios 1233 y 1234).

Por lo anterior, no hubo vulneración al debido proceso, pues sí hubo pronunciamiento expreso sobre las pruebas solicitadas por el extremo accionado; siendo la impugnación del fallo, la oportunidad para la parte a quien interese la prueba refutar lo decidido sobre la misma. De igual modo ocurre con el trámite para la verificación y valoración de los recobros solicitados por parte del equipo de auditores de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el cual no corresponde a un peritazgo, pues dicho estudio hace parte de las funciones propias de dicha Superintendencia en aras a resolver los asuntos propios de la materia y que le competen como es el caso de marras, para así, de acuerdo a las pruebas y soportes verificar la pertinencia o no de los recobros reclamados. Por tanto, no era dable correr traslado en los términos indicados por la parte recurrente, pues se insiste, no se trata de un peritazgo y/o informe técnico externo.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Partiendo del principio de consonancia señalado en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., esta Sala centrará su estudio en los problemas planteados en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte accionada. De igual modo, la decisión será revisada en sede jurisdiccional de consulta, como quiera que resultó condenado el Ministerio de Salud, atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS. En tal virtud, nos ocuparemos del siguiente interrogante que constituye el **PROBLEMA JURÍDICO** y es establecer si en el caso concreto hay lugar o no al pago de los recobros por servicios NO POS, de ser afirmativo, determinar si hay lugar a la solidaridad frente a la UT NUEVO FOSYGA.

Sea lo primero indicar que la Ley 715 de 2001 en sus artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio Nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar los mismos en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios No POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no haya operado el

término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Vale recordar que el artículo 66 de la Ley en cita, creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de 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, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo.

El MINISTERIO DE SALUD a través de Resolución 4244 de 2015, modificada por Resolución 5218 de 2017, establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros, como son: 1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación.

De igual modo el artículo 7º del Decreto 1281 DE 2002 dispone el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así:

«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de

salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

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».

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, dispone:

«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.

El referido artículo, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, en el cual se dejó sentando:

«(...) Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i) “la generación” o ii) “establecimiento de la obligación de pago”, o iii) “de la ocurrencia del evento”, según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.

La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se

trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.

El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud.

La norma acusada atiende pues claramente al objetivo señalado por el Legislador de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, en este caso los del Fosyga, así como de precaver la apropiación o retención indebidas de los mismos.

Ahora bien, dicha finalidad, claramente compatible con los principios superiores que orientan el sistema de seguridad social en salud, así como la función pública (arts. 48, 49 y 209 C.P.), -y en particular con el principio de eficiencia a que ellos aluden-, es desarrollada en el artículo acusado estableciendo un término razonable - seis meses -, para que se efectúen las reclamaciones a que haya lugar. Término que al tiempo que da un margen prudencial a los interesados para presentar sus reclamaciones, 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 dé 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. (...)

(...) 4.4 La constitucionalidad condicionada de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1281 de 2003

Dado que como ya se señaló el Legislador en el ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos administrativos está sometido a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte considera necesario hacer las siguientes precisiones sobre el alcance de la disposición acusada y en particular de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso de dicha disposición.

De antemano cabe aclarar i) 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, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado 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.

La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, si podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se

realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.

Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones "En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido" contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (....)» (lo resaltado es de la Sala).

Descendiendo al caso de autos, no fue objeto de controversia que la entidad demandante prestó los servicios en salud NO POS a sus afiliados, con ocasión de las diferentes órdenes impartidas en fallos de tutela y de lo resuelto por los comités técnico científicos, tal y como se constata con el amplio material probatorio arrimado a las presentes diligencias. De modo que la EPS hoy demandante impetra demanda con el objetivo de que se condene a la encartada al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 762 cuentas de recobro por la suma de \$501.717.000 por este concepto, las cuales fueron glosadas por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, únicamente por extemporaneidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.

Cabe precisar que se desistió parcialmente de 365 recobros, en los términos de las Leyes 0832 de 2013 y 1737 de 2014, esto es por haberse pagado por la entidad demandada, de modo que se estudiaron en la sentencia proferida en primer grado únicamente 397, de las cuales sólo se accedió al reconocimiento y pago de 356 cuentas de recobro, declaró prescrito un (1) recobro y denegó el pago de 6 recobros por tratarse de prestaciones económicas, los restantes recobros fueron negados por falta de soportes.

Así pues, como no hay reproche frente a los recobros negados procede la Sala a revisar si hay lugar al pago de las 356 cuentas de recobro de las que fue objeto de condena el MINISTERIO DE SALUD; frente a lo cual, se evidencia el Informe Médico-Técnico de los auditores adscritos a la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación (Fls. 1204 a 1226), donde se determina que la existencia de 356 por Glosa Única de Extemporaneidad; dichas glosas fueron el resultado de la Auditoría Integral adelantada por la UT Nuevo FOSYGA, según se devela de las comunicaciones y soportes obrantes de folios 366 a 421, hecho que además se admite por el Ministerio de Salud al contestar la demanda (Fl. 881 a 900).

En ese sentido, a juicio de la Sala, el concepto técnico-médico efectuado incluye y discrimina de manera precisa, las glosas por extemporaneidad de cada uno de los recobros acá solicitados, verificándose además que la documentación aportada para el cobro se hizo correctamente, de tal forma que es dable estimar que las mismas deben ser objeto de pago, pues la entidad demandada rechazó de manera definitiva las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicio médico o prestación de salud NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, al considerar que las solicitudes presentadas por FAMISANAR EPS fueron presentadas en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002.

Aunado a ello, examinado el informe antes indicado, así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan para los años 2010 y 2011, lo que en términos del artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, supone que el término con el que contaba la demandante para efectuar sus

reclamaciones era de 6 meses que se cuentan conforme lo explica la Resolución 003099 de 2008 a partir i) de la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o ii) la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o iii) la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales; empero, se extrae de lo consignado en el ya mencionado informe, así como de las facturas objeto del mismo, que éstas fueron presentadas de manera extemporánea, pues se efectuaron más allá de los seis meses de que trata la norma en comento, por lo que encuentra ajustado el proceder que en sede administrativa desplegó la UT NUEVO FOSYGA al auditar las mismas y por ende negándose en sede administrativa el recobro de las mismas.

No obstante tal circunstancia, no es óbice para determinar la pérdida del derecho al pago reclamado, máxime cuando, como en este caso, está acreditada la prestación de los servicios, pues de acuerdo a la citada sentencia de constitucionalidad (C-510 de 2004), es viable el pago por la vía jurisdiccional; tales eventos, fueron verificadas por el informe médico-técnico efectuado en primer grado, lo cual permite a la Sala llegar a la conclusión que debe ordenarse el reconocimiento y pago de las sumas solicitadas en este proceso, frente a esos precisos recobros objeto de condena en primera instancia, pues en aquella oportunidad se consideró que las mismas cumplían con los requisitos previstos en la Ley para proceder a su pago, esto es, que los auditores consideraron que los recobros en efecto correspondían a servicios y medicamentos NO POS, por lo que esta Colegiatura avalará la decisión tomada en primer grado, en ese puntual aspecto.

Ahora bien, frente a la indexación irrogada frente a las sumas correspondientes por recobros, considera la Sala que resulta procedente, dado que ésta figura no corresponde a una sanción pecuniaria, sino a la actualización del poder adquisitivo de la moneda

frente a la devaluación la misma, por tanto, no corresponde pues a lo consignado en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, que proscribe el pago de intereses en los eventos de reclamaciones extemporáneas como la que ahora nos ocupa, mucho menos a sanción pecuniaria, por ello, se confirmará la decisión en ese puntual aspecto.

De otra parte, en lo que refiere 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; y en este caso, no hay lugar a la solidaridad mencionada en el fallo de primer grado por cuanto la condena no obedeció a una causa imputable a las demandadas, por el contrario la Unión Temporal actuó en consonancia con las normas legales al momento de auditar las cuentas de cobro, glosándolas por extemporaneidad, tal como se explicó en precedencia, de modo pues que actuó en cumplimiento de un deber legal lo que rompe con cualquier nexo de causalidad frente a un posible daño que haya sufrido la EPS demandada, en la medida que la falta de pago de los recobros ocurrió por su culpa exclusiva, esto es, no haberlos efectuado dentro de los 6 meses como lo prescriben las normas antes anotadas. 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.

En esta instancia nos abstendremos de condenar en costas por no existir prueba de su causación, las de primera instancia se confirman a cargo de la demandada, como quiera que resultó vencida en juicio y hubo oposición de su parte al contestar la solicitud.

Colofón de lo expuesto, la sentencia se modificará.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo proferido el 21 de julio de 2017 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en el sentido de **ABSOLVER** a la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la aludida sentencia en todo lo demás.

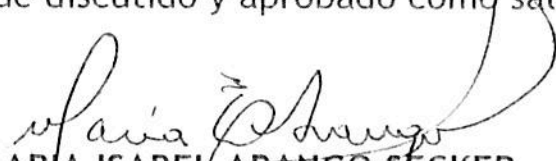
TERCERO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

CUARTO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

QUINTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez agotado el trámite de rigor.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA a la oficina de origen previa las desanotaciones del caso. Se deja constancia que el presente proyecto fue discutido y aprobado como sale en este día.

0355985


MARIA ISABEL ARANGO-SECKER
Magistrada Ponente


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

RECIBIDO
30 ABR. 2018
SIN VERIFICAR CONTENIDO

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL
-SECRETARÍA-

Oficio E 0618

Señores
ASSEDA SAS
Calle 29 No. 6ª -40
Cali Valle Del Cauca

OFICINA DE SECRETARÍA
30 ABR. 2018

472
Servicios Postales
Nacionales S.A.
NIT 900 062917-9
DO 25 G 96 A 55
Línea Nat: 01 8000 111 210

REMITENTE

Nombre/ Razón Social
CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA - TRIBUNAL
SUPERIOR DE BO
Dirección: CLL 24 NRO 53-28

Ciudad: BOGOTÁ D.C.

Departamento: BOGOTÁ D.C.

Código Postal: 111321000

Envío: RN941657388CO

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social:
ASSEDA SAS

Dirección: CALLE 29 N° 6a-40

CALI

Departamento: VALLE DEL CAUCA

Teléfono: 760003211

Admisión:
\$ 29.49

Transporte Lic de carga 000200