


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

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA S2019-000524

25 ABR 2019

NO Sentencia

REFERENCIA:	NURC	1-2014-127883	FECHA:	22/12/2014
EXPEDIENTE:	J-2015-0003			
DEMANDANTE:	FAMISANAR E.P.S.			
DEMANDADOS:	<ul style="list-style-type: none"> LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A "FIDUCOLDEX" FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA S.A." ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A. SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. 			
LLAMADA EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A.			

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. No. 80.328 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de **FAMISANAR E.P.S.**, presentó demanda mediante el escrito de la referencia (folio 1 al 416), en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. "FIDUCOLDEX", FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA S.A.", ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. y ASSENDA S.A.S.**, haciendo uso de la acción consagrada en el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 en lo correspondiente al literal f), con base en los siguientes:

1.1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Señala que FAMISANAR E.P.S. presentó ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -FOSYGA-, **MIL DIECIOCHO (1018)** cuentas de recobro, para el pago de las facturas por prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S., ordenados en fallos de tutela y/o por autorización de Comité Técnico-Científico (CTC), las cuales fueron glosadas con glosa única de extemporaneidad, conforme a lo indicado en el artículo 13, Decreto Ley 1281 de 2002, por valor de **NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/cte (\$922.480.219)**

1.1.1 RAZONES DE DERECHO

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

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

1. El derecho y servicio público de salud

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

2. Estructura orgánica del sistema general de seguridad social en salud

La demandante realiza una reseña de las funciones asignadas a los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud para asegurar la prestación del servicio público esencial en salud, entre los cuales resalta a los siguientes actores:


Organismos de dirección, vigilancia y control	Organismos de administración y financiación	Prestación del servicio
Los Ministerios de Salud y Trabajo 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

3. Estructura financiera del sistema general de seguridad social: relación UPC y POS

Sobre este aspecto, 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”.*

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*

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

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”.

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 servicios o medicamentos excluidos. También hizo alusión a los Comités Técnico Científicos, los cuales fueron concebidos para tal efecto: *“Así mismo el Gobierno Nacional a través de la Cartera de Salud, reglamenta unos organismos que habían nacido con la Ley 100 de 199330 denominados Comités Técnico Científicos y que se encargarían previÓ la solicitud del médico tratante y de la valoración de pertinencia, decidir acerca del suministro de un medicamento No POS, decisión que quedaría plasmada en un Acta”.*

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

Concluye indicando que: *“Como colofón habrá de entender que el procedimiento de recobro surge como una garantía de la prestación del servicio esencial de salud a todos los colombianos, por lo tanto, se deberá observar que la imposibilidad de obtener el pago de los recobros, hará que lentamente el Sistema sufra fisuras irreparables, como quiera que sin presupuesto para el sostenimiento financiero del Servicio irremediablemente este se verá expuesto a no poder prestar las coberturas POS y mucho menos las No POS”.*


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”.*

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

(II) Razón II. Fundamentos Jurídicos

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

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

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 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 período 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 párrafo 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

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

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.”

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


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”.

(III) Razón III. Fundamentos del enriquecimiento sin causa

Frente al enriquecimiento sin causa, manifestó que: “Esbozado lo anterior, se concluye que los requisitos para que el Enriquecimiento Sin Justa Causa, sea fuente de las obligaciones, por parte de una persona o una institución son: i) que una parte se enriquezca; ii) correlativamente a lo anterior que otra parte se empobrezca o vea disminuido su patrimonio; iii) debe existir una relación de causalidad entre quien se enriqueció y quien se empobreció o vio disminuido su patrimonio; iv) que tal enriquecimiento no tenga fundamento legal ni contractual y que no exista dentro del

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

ordenamiento jurídico otra acción que le permita reclamar el perjuicio ocasionado.; y v) que el empobrecimiento no haya sido causado por quien lo alega”.

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

(IV) Razón IV. Procedencia del pago de intereses


“En concreto, el Artículo 65 de la ley 45 de 1990 define el interés de mora como toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria, cualquiera sea su denominación, así mismo, el H. Consejo de Estado ha manifestado que: “Los intereses de mora corresponden a aquellas sumas que se deben pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora el deudor, es decir, desde el cumplimiento de la obligación principal” contrario sensu a lo que acontece con el interés remuneratorio que solo operan en caso de que la partes lo hayan pactado expresamente o cuando la ley expresamente lo señala, de esta manera, según lo preceptuado por concepto de la H. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las mencionadas sentencias de la H. Corte Constitucional y el marco legal y reglamentario esbozado, el Estado debe pagar a la parte actora los intereses moratorios ocasionados por el incumplimiento de su obligación de pago a esta, con ocasión de un daño y perjuicio que implica para la EPS el que el Estado se configure en situación de mora con esta, la cual se constituye desde el momento en que se vence el plazo para informar los resultados de las auditorías realizadas a los recobros, es decir desde el día 61 contados a partir de la radicación de la cuenta de recobro ante la Unión Temporal Nuevo Fosyga, así las cosas, se puede apreciar con claridad que a través de estas regulaciones se ha impuesto el deber de sufragar por parte de los demandados los intereses de mora que se causen por atender por fuera de los plazos previstos en la Ley las reclamaciones que por concepto de recobros presenten las EPS y en tal sentido los aquí demandados deberán cancelar a favor de EPS FAMISANAR, los intereses moratorios sobre el valor de las reclamaciones que ha glosado y cuyo pago se reclama en virtud de la presente acción”.

(V) Agotamiento de la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad

La apoderada arguyó que, previa a la presentación de la presente demanda, se radicó reclamación administrativa en el marco del trámite de la solicitud de pago de los recobros y, posteriormente, se llevó a cabo conciliación prejudicial. Por lo tanto, manifestó que: *“En conclusión, se entiende agotado el requisito de procedibilidad en relación 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 trámites 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. PRETENSIONES

La demandante presentó sus pretensiones principales y subsidiarias ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que se sustentan ampliamente en la demanda, con el fin de obtener condena solidaria de reconocimiento y pago de lo que se detalla a continuación:

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

1.2.1. PRINCIPALES:

Ordenar el pago de **NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/cte (\$922.480.219)**, a razón de **MIL DIECIOCHO (1018) CUENTAS DE RECOBRO** (folio 3 al 42).

1.2.1.1. Consecuenciales:

1.2.1.1.1. **Intereses de mora:** Solicita la demandante que, se condene a los demandados al pago de los intereses de mora previstos y calculados de acuerdo al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, de los recobros que sean reconocidos en el proceso. (folio 42)

1.2.1.1.2. **Gastos administrativos:** En relación con el gasto que ha tenido que asumir la entidad, con ocasión de la atención al usuario favorecido con la decisión de tutela o del comité técnico científico, suma que deberá corresponder como mínimo al 10% por recobro. (folio 42)

1.2.1.1.3. **Intereses Corrientes:** Generados por cada una de las cuentas de recobro, entre el momento en que la EPS pagó la prestación del servicio y la fecha en que los demandados debieron haber cancelado oportunamente el importe. (folio 42)

1.2.1.1.4. **Indexación IPC.** (folio 42)

1.2.1.1.5. **Reconocimiento de cualquier perjuicio demostrado en el proceso** (folio 42)

1.2.1.1.6. **Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios.** (folio 42)

1.2.2. SUBSIDIARIAS:

1.2.2.1. **Enriquecimiento sin causa:** Por valor de **NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/cte (\$922.480.219)**, en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela y las órdenes del comité técnico científico de las EPS, cuyas cuentas fueron glosadas. (folio 42 al 43)

1.2.2.2. Consecuenciales:

1.2.2.2.1. **Indexación** de las sumas reconocidas a la variación del IPC. (Folio 43)

1.2.2.2.2. **Resarcimiento** de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso. (Folio 43)


1.2.2.2.3. Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios. (Folio 43)

1.2.3 PRUEBAS

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

2. TRÁMITE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación se

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

han surtido las siguientes actuaciones:

- 2.1. **Inadmisión de la demanda:** Por medio del Auto calendarado el 29 de mayo de 2015, este Despacho inadmitió la demanda, para que la parte demandante complementara la información y soportes relacionados con los recobros objeto de la demanda. (folio 465).
- 2.2. **Auto de Admisión y requerimientos:** Una vez subsanada la demanda, esta Delegada profirió auto de admisión No. A2015-J-2015-0003-000867 de fecha 17 de septiembre de 2015 (folio 2350 al 2352), requiriendo a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA) y al ADMINISTRADOR FIDUCIARIO, para que aportaran información referente a los recobros relacionados en la misma providencia. El auto fue notificado a las partes (folios 2353 al 2366), respetando así el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.
- 2.3. **Auto concede plazo, admite llamamiento en garantía y notifica a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** Mediante auto A-2016-000474 del 29 de marzo de 2016 (folio 2695 al 2696), se concedió a la NACIÓN – Ministerio de Salud y Protección Social un término adicional de diez (10) días hábiles para contestar la demanda y aportar pruebas, admitió llamamiento en garantía presentado por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. en contra de la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. y se ordenó notificar sobre el proceso a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.
- 2.4. **Auto corre traslado de las excepciones previas:** Mediante auto A-2016-001835 del 1 de septiembre de 2016 (folio 2752), este Despacho corrió traslado a FAMISANAR E.P.S. del escrito de excepciones previas presentado por el representante legal para asuntos judiciales de Allianz Seguros S.A.

3. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDADAS

3.1. ARGUMENTOS DE LA UNIÓN TEMPORAL UT NUEVO FOSYGA

La abogada **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 36.861.141 y tarjeta profesional No. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**¹ (folio 2410), el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.** -² (folio 2421), y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.**-³ (folio 2413), integrantes de la **UT NUEVO FOSYGA**, mediante escrito radicado **NURC: 1-2015-136751** del 4 de noviembre de 2015 (folio 2369 al 2409), presentó la contestación de la demanda, exponiendo lo siguiente:


3.1.1. Frente a las peticiones:

La apoderada del DEMANDADO se opuso a todas las pretensiones, señalando con respecto a las principales que, la Unión Temporal no dispone de los recursos del FOSYGA, empero su relación con el Ministerio de Salud y la Protección Social es resultado del contrato de consultoría N° 55, cuyo fin es la auditoría en salud, jurídica y

¹ Antes **ASSEDA S.A.S.**

² Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

³ Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

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

financiera a las solicitudes de recobro, que es un mecanismo de control previo al reconocimiento. Así mismo, advierte que no existe obligación legal de reconocer los recobros porque todos fueron glosados por no cumplir con los requisitos para acreditar el derecho al pago, puntualizando que en el caso concreto las cuentas fueron presentadas de manera extemporánea de conformidad con lo previsto en los artículos 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y 111 del Decreto Ley 019 de 2012. Agrega que la unión temporal no realizó la auditoria sobre ninguna de las solicitudes de recobro, pero aclara que únicamente resolvió las objeciones a las glosas impuestas a 239 recobros presentadas a través del formato MYT04, incluidas en los paquetes MYT04041204 y MYT04051205 (folio 2370 al 2375).

En lo atinente a las pretensiones consecuenciales, señaló que, al constituirse en una obligación accesorio de la principal, no se adeuda nada a FAMISANAR, habida cuenta que hubo una indebida presentación de los recobros, dada la ausencia del cumplimiento de los requisitos que impidió el nacimiento de la obligación, específicamente el incumplimiento de los términos previstos para el cobro oportuno de las cuentas con cargo a los recursos de FOSYGA y advierte que en el hipotético caso en que se accediera a las pretensiones principales, el derecho a recobrar nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa. Preciso que ante la inexistencia de la obligación no hay lugar al pago de los intereses moratorios ni otras sanciones de carácter pecuniario. (folio 2375 al 2377)


En lo que respecta a la pretensión subsidiaria, consistente en condenar a título de enriquecimiento sin justa causa a las personas jurídicas demandadas, indicó que no se dan los 5 elementos definidos por el Consejo de Estado para su configuración, esto es: 1. Enriquecimiento (ventaja patrimonial), 2. empobrecimiento correlativo en virtud de la equivalencia causal, 3. desequilibrio entre los dos patrimonios sin causa jurídica, 4. carencia de otra acción para su reclamación, 5. la acción es improcedente cuando la pretensión es esquivar una disposición jurídica, en tal sentido, en lo atinente a las peticiones consecuenciales que se derivan de la pretensión subsidiaria acudió a lo explicado sobre estas en el acápite de las principales (folio 2377 al 2379).

3.1.2. Frente a los hechos y omisiones:

Para el efecto señaló que no les consta a sus representados los hechos relacionados en la demanda, arguyendo que *“desconocen si por medio de fallos de tutela o en cumplimiento de órdenes impartidas en CTC se ordenó a EPS FAMISANAR el suministro de tecnologías en servicio no POS, así como las gestiones que este haya adelantado esa entidad con sus IPS para efectuar el pago, pues esto pertenece al fuero interno de FAMISANAR en desarrollo de su objeto.”* y precisa que *“los recobros relacionados en los numerales enunciados, fueron glosados en atención a que su presentación fue extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012”*. (folio 2379)

3.1.3. Fundamento normativo y razones jurídicas de la defensa:

Planteó argumentos generales del SGSSS, para destacar que la prestación del servicio público de salud está a cargo del Estado, que debe ser materializada por el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA- y no por la entidad privada UT NUEVO FOSYGA; Retomó lo dicho entorno a la naturaleza jurídica de la unión temporal y las obligaciones contractuales derivadas de la consultoría, asimismo, hizo precisiones de cobertura del SGSSS y el derecho al recobro de las EPS, la obligación del recobrante de cumplir cabalmente los requisitos normativos para la presentación de recobros ante el FOSYGA (folios 2379 al 2387).

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

Expuso que la Unión Temporal Nuevo Fosyga, no realizó la auditoria sobre 779 recobros, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. (folio 2388 al 2395), y agrega que sobre las cuentas de recobros cuya auditoria correspondió a esa unión temporal, fueron glosadas con el código 1-01, por haber sido presentadas en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002. (folio 2395 al 2396)

Indicó que no había responsabilidad del Estado en la medida que no se acreditó la existencia del daño antijurídico y que a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello, alegando la inaplicabilidad del principio de igualdad de las cargas públicas e inexistencia del enriquecimiento sin causa. (folios 2399 al 2404).

3.1.4. Excepciones

3.1.4.1. Cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractuales:

Acatando lo pactado en el contrato de consultoría No. 055 de 2011, la auditoria se realizó verificando el cumplimiento de los requisitos, criterios y procedimientos establecidos para el trámite de los recobros, según los Acuerdos 008 de 2009, 028 y 029 de 2011 CRES, las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008, 4377 y 548 de 2010, a los cuales se dio aplicación estricta y como consecuencia de ello la aplicación de la glosa de extemporaneidad. (folio 2404 y 2405)

3.1.4.2. Inexistencia de obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA.

Advirtió que conforme a lo dispuesto en la resolución 3099 de 2008 y la jurisprudencia constitucional (sentencias SU-480 de 1997 y T-760 de 2008), los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas del POS en el sistema de seguridad social en salud, provienen del FOSYGA y que por tal motivo, no existe obligación de pago con recursos propios por parte de la unión temporal.


Solicita que en el *“remoto evento en que el despacho encuentre que las solicitudes de recobro objeto de la presente demanda debieron ser cancelados por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del FOSYGA, deberá ser con cargo a dichos recursos -hoy administrados por el CONSORCIO SAYP 2011- que se realice el pago de una eventual condena judicial.”* (folio 2405 y 2406)

3.1.4.3. Improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias:

En este punto, el demandando justifica la improcedencia del pago de los intereses reclamados, teniendo en cuenta que la auditoria en salud, jurídica y financiera realizada a los recobros presentados por la EPS FAMISANAR, se realizó de conformidad con los actos administrativos vigentes para esa fecha, aunado a que los mismos no reunían los requisitos legales para su debido pago y advierte que en el hipotético caso que se accediera a las pretensiones principales, el derecho a recobrar nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa, y aunado a que los recobros objeto de la presente demanda fueron glosados por extemporaneidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002, (folios 2406 y 2407).

3.1.5. Pruebas:

La abogada Ortiz Hurtado, además de aportar las pruebas documentales que refiere en la contestación de la demanda, solicitó la práctica de las siguientes:

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

3.1.5.1. Testimoniales:

Se decreta el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, para obtener declaración sobre las obligaciones contractuales adquiridas por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, el inicio de la ejecución contractual, el origen de los recursos con los cuales se cancelan los recobros del Sistema General de seguridad Social en salud, la auditoria efectuada por la mencionada firma, los demás hechos materia de la Litis (folio 2408).

3.2. RESPUESTA DEL CONSORCIO SAYP 2011

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2015-137249 del 4 de noviembre de 2015, el CONSORCIO SAYP 2011 (Folio 2541 al 2578) allegó la respuesta a la demanda, por intermedio de la abogada **LEIDY CAROLINA APARICIO RIAÑO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.105.360 de Bogotá y T.P. 198.567 de Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada del consorcio SAYP 2011, manifestando lo siguiente:

3.2.1. Consideraciones previas, argumentos fácticos y jurídicos:

Para el efecto, señaló las características del contrato fiduciario No. 467 del 21 de septiembre de 2011, cuyo objeto es el recaudo, administración y pago de los recursos del FOSYGA; Asimismo, destacó el objeto de la subcuenta de compensación y promoción del FOSYGA y la reglamentación aplicable. A su vez, determinó el trámite que surten los recobros, para destacar que su representado sólo está obligado a lo que ordene el Ministerio, siendo un receptor de la información del auditor de cuentas, lo que permitiría acreditar la indebida *legitimatío ad proccessum* por incapacidad jurídica y procesal para atender el requerimiento del accionante (folio 2542 al 2556).

3.2.2. Respecto a las pretensiones, declaraciones y condenas:

Se opuso a todas las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE, considerando la inexistencia del daño o perjuicio porque el consorcio no tiene injerencia en el trámite de aprobación de los recobros objeto de debate, siendo un colaborador en la administración de los recursos. (folio 2556 a 2558).

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


La apoderada del demandado señaló que no le constan los hechos que sustentan la demanda y reiteró que el consorcio sólo ejecuta el pago previa orden del Ministerio de Salud y Protección Social, agotado el trámite de auditoria, que en sus obligaciones de administrador no está la validación de los pagos y que las labores de los involucrados en el proceso de recobros son independientes (folio 2558 al 2561).

3.2.4. Excepciones propuestas:

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

En la medida que la fiduciaria solo está facultada para actuar como intermediario material (no jurídico), los contratos no son ni reemplazan el FOSYGA, la capacidad para actuar está delimitada por las normas del SGSSS, las cláusulas contractuales, las instrucciones y directrices del Ministerio y las características del encargo fiduciario. (folio 2561 al 2565).

3.2.4.2. Inexistencia de la obligación indemnizatoria, ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño jurídico del Estado (folio 2565 al 2566).

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

“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 se restringen a las suscritas en el contrato de Encargo Fiduciario 467 de 2011 suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social”

3.2.4.3. Falta de solidaridad. - El CONSORCIO SAYP 2011 no reemplaza ni responde solidariamente al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, ni a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA. (folio 2566 al 2568)

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

3.2.4.4. Imposibilidad jurídica: Sustentada en que nadie está obligado a lo imposible (folio 2568 al 2569).

“Como puede observarse, el CONSORCIO SAYP 2011, por no ser sujeto pasivo de la acción, está imposibilitado jurídicamente, por demás de manera absoluta para cumplir lo que no le es dable.”

3.2.4.5. Inexistencia del daño antijurídico (folio 2569 y 2570)

“(…) como principio en el establecimiento de la responsabilidad estatal se deben 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 para negar los recobros a la CAJA DE COMPESACIÓN tiene amparo legal, lo cual no es propio de los asuntos que se ventilan por vía de la acción de Reparación Directa”.


3.2.4.6. Caducidad de la acción (folio 2570 al 2571):

“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 (…)

*Por lo anterior, es procedente declarar la caducidad ya que, cada recobro debe **ser examinado de forma individual a partir del momento del evento**, teniendo en cuenta que en la demanda se encuentran diferentes recobros por distintos sucesos.”*

3.2.4.7. Falta de Jurisdicción y Competencia (folio 2572 al 2574)

“(…) 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 (…).

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

3.2.4.8. Excepción Innominada (folio 22574)

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

3.2.5. PETICIONES DEL CONSORCIO SAYP

Solicitó declarar probadas las excepciones planteadas y la no prosperidad de las pretensiones de la demandante, subsidiariamente, la desvinculación del CONSORCIO SAYP 2011 del proceso, atendiendo a las razones expuestas a lo largo de la contestación de la demanda. (folio 2574 al 2576)

3.2.6 PRUEBAS:

Como sustento de sus pretensiones, la apoderada del CONSORCIO SAYP 2011, además de aportar las pruebas documentales que refiere en la contestación de la demanda, solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

3.2.6.2. Documentales :

Se decrete la prueba sobre el acuerdo consorcial para la constitución del CONSORCIO SAYP 2011 y el Contrato de Encargo Fiduciario No. 467 de 2011.

3.2.6.1. Testimoniales:


Se decrete interrogatorio de parte al representante legal de la demandante, de acuerdo con lo establecido al artículo 203 del Código de Procedimiento Civil. (folio 2577)

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

El MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL dio contestación a la demanda, a través de apoderado especial, doctora **CLAUDIA CAROLINA CASTRO RUBIO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.036.634 de Bogotá, y T.P. 209.072 del Consejo Superior de la Judicatura mediante el escrito radicado bajo el NURC 1-2015-139545 (folio 2635 al 2635), manifestando lo siguiente:

3.3.1. Respecto de las pretensiones principales: Frente a las pretensiones principales se opone, toda vez que los recobros radicados ante el FOSYGA, son sometidos a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo y a las normas nacionales tales como, el Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto Ley 019 de 2012; Las Resoluciones 3099 de 2008, las Resoluciones 3048 y 3086 de 2012 y las Resoluciones 458, 803, 2482 y 2729 de 2013, derogadas posteriormente por la Resolución 5395 de 2013. Mediante las anteriores normas se surte un proceso de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, que no puede soslayarse usando la vía de un proceso preferente y sumario ante la Superintendencia de Salud. (folio 2635 anverso)

3.3.2. Respecto de las pretensiones consecuenciales: La demandada se opone a las pretensiones consecuenciales que hacen referencia al reconocimiento y pago de intereses de mora y corrientes, gastos administrativos e indexación al IPC, teniendo en cuenta que dichas peticiones al ser accesorias, no subsisten sin la obligación principal y teniendo en cuenta que los recobros no cumplieron los requisitos de la normativa, no hay existencia de la obligación principal y por lo tanto no prosperan las pretensiones accesorias. (folio 2635 anverso y reverso)

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

3.3.3. Respeto de la pretensión subsidiaria del enriquecimiento sin causa:

Respecto 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. (folio 2635 reverso al 2637 reverso)

3.3.4. Frente a los hechos y omisiones, explicó que el proceso versa sobre **997** recobros, por valor de **\$918.348.805,94** y con un valor aprobado de **\$13.709.446** para un total de valor glosado de **\$904.639.359,94** discriminados individualmente, que incluyen glosa combinada, única de extemporaneidad, no presentan glosa y otras glosas únicas, para señalar que las causales de glosa aplicadas por el administrador gozan de presunción de legalidad al estar fundamentadas en lo previsto en la Resolución 3099 modificada por la Resolución 3754 de 2008 y demás normas que la adicionan, modifican o complementan, generada de la revisión de todos los aspectos por parte del grupo interdisciplinario que efectúa el proceso de auditoría integral a los recobros, verificando el cumplimiento de los términos de la solicitud y el lleno de requisitos en materia médica, jurídica y financiera (folio 2637 reverso al 2658 anverso).

3.3.5. Como razones de la defensa, presentó algunas definiciones legales relativas al Sistema de Seguridad Social en Salud, aduciendo lo correspondiente al régimen contributivo y subsidiado en salud, al FOSYGA, el proceso aplicable a la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, lo referente a las prestaciones económicas, el proceso de recobros por beneficios extraordinarios y los requisitos normativos para la presentación ante el FOSYGA, principio de legalidad del gasto público, buena fe en la ejecución de los recursos, el objeto de los contratos suscritos para el manejo del FOSYGA, las glosas aplicadas a los recobros objeto de solicitud, y los recobros presentados a través de mecanismos excepcionales (folio 2658 anverso al 2677 anverso).


3.3.6. Respeto de la glosa única de extemporaneidad: En referencia a la glosa única de extemporaneidad, la EPS al haber presentado varios recobros fuera del término establecido por el Decreto Ley 1281 de 2002, ocasionó que el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA aplicara la glosa de rechazo con fundamento en las Resoluciones 3099 de 2008 modificada parcialmente por la Resolución 3754 de 2008; lo cual no genera ningún tipo de negligencia. (folio 2677 anverso al 2678 anverso)

3.3.7. Excepciones: Como excepciones propone:

3.3.7.1. Falta de competencia. - Falta de competencia para conocer del asunto materia de la solicitud:

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

Por consiguiente, la Superintendencia Nacional de Salud carece de competencia para dirimir las controversias que se susciten entre las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), contra el Ministerio de Salud y Protección Social - FOSYGA, por el no pago en sede administrativa de recobros o reclamaciones”. (folio 2678 anverso al 2680 reverso)

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

3.3.7.2. 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”. (folio 2680 reverso)

3.3.7.3. Inexistencia de la obligación:

(...) “El ministerio de Salud y Protección Social, no está obligado a reconocer y pagar los recobros que como consecuencia de la auditoría integral hayan resultado con estado “Rechazado”, “toda vez que al tratarse de recursos públicos, éstos requieren de protección especial del Estado quien debe implementar un estricto control que le permita destinar los recursos a aquellas entidades que den estricto cumplimiento de los requisitos legales”. (folio 2680 reverso)

3.3.7.4. 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” (folio 2680 reverso al 2681 anverso)

3.3.7.5. 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”. (folio 2681 anverso)

3.3.7.6. Caducidad:

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


3.3.8. PRUEBAS

El apoderado del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas (folios 2681 reverso al 2682 anverso):

3.3.8.1. Documentales:

3.3.8.1.1. Que se requiera al CONSORCIO SAYP 2011, con el propósito que emita apoyo técnico, respecto del estado, encabezado, pagos, glosas, fecha de radicación, fecha de devolución, fecha de prestación del servicio y el consolidado de estos datos sobre los recobros objeto del presente asunto.

3.3.8.1.2. Que se requiera al CONSORCIO SAYP 2011, para que de acuerdo con la excepción formulada como “PAGO”, emita certificación de pagos totales o parciales sobre los recobros objeto del presente proceso, y en el evento que, si existan recobros pagados, aporte los documentos que lo evidencien.

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

3.3.8.1.3. Que se requiera a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, con el propósito que emita concepto técnico sobre los recobros objeto del presente proceso, e indique si existen recobros sobre los cuales operó el fenómeno jurídico de la "CADUCIDAD".

3.3.8.1.4. Que se requiera a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, para que informen si los recobros objeto del presente proceso, se encuentran surtiendo el trámite de una nueva auditoría integral en virtud de un mecanismo de radicación excepcional.

3.3.8.2. Testimoniales:

3.3.8.2.1. Se reciba la declaración de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, en su condición de Directora Jurídica de la firma auditora **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**.

3.3.8.2.2 Se reciba la declaración de **DILIA NUBIA OVALLE FULA**, en su condición de Jefe de Recobros de la firma auditora **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**.

3.4. SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por medio de la abogada **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura (folios 2458 al 2462), **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, presentó llamamiento en garantía en contra de **ALLIANZ 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 que incurra, incluyendo las sumas que deba pagar por concepto de costos y honorarios de abogados para su defensa", en virtud de la póliza 021142379/0.


3.5. RESPUESTA ALLIANZ SEGUROS S.A.

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2016-063432 del 12 de mayo de 2016 (folios 2726 - 2743), **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, por medio del abogado **FERNANDO AMADOR ROSAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.154 de Bogotá y T.P No. 15.818 del Consejo Superior de la Judicatura, manifestando lo siguiente:

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. Advierte que no le constan los hechos de la demanda por no haber sido parte de ellos. En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía advierte que sólo se puede afectar una de las dos pólizas base del llamamiento, determinada por la fecha de reclamación que la EPS le haya hecho a **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, conforme a la modalidad claims made (artículo 4 de la ley 389 de 1997), sin perjuicio de la prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro.

3.5.3. Es cierto que entre **ALLIANZ SEGUROS S.A.** y **CARVAJAL** se celebró contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual general a través de la póliza número 021142379/0, con vigencia del 30 de julio de 2012 al 29 de julio de 2013.

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

3.5.4. Es cierto que en el cuerpo mismo de dicho contrato de seguro se encuentra incluido la cobertura especial de “Errores & omisiones (Responsabilidad Civil Profesional).

3.5.5. Es cierto que conforme a la póliza N. 021142379/0, base de llamamiento en garantía, la modalidad de cobertura aplicable es la Claims Made con retroactividad al 30 de septiembre de 1997.

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

A la demanda impetrada por Famisanar Ltda.:

3.5.6.1. **Falta de competencia.** -Falta de competencia por indebida escogencia de jurisdicción

3.5.6.2. **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**

3.5.6.3. **Inexistencia de daño especial**

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

3.5.6.5. **Culpa exclusiva de la víctima**

3.5.6.6. **Caducidad del medio de control.**

3.5.6.7. **Excepción susceptible de declaración oficiosa**

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

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

3.5.6.9. **Inexistencia de responsabilidad y de solidaridad** algunas a cargo de Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S.

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

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

3.5.6.12. **Excepción susceptible de declaración oficiosa**

3.5.7. **Excepciones previas**


Mediante escrito radicado NURC: 1-2016-063430 de fecha 12 de mayo de 2016 (folios 2722 al 2725), el abogado FERNANDO AMADOR ROSAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.154 de Bogotá y T.P No. 15.818 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de representante legal para asuntos judiciales de ALLIANZ SEGUROS S.A., presentó la excepción previa de **falta de competencia por indebida escogencia de jurisdicción**.

3.6. RESPUESTA AL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Este Despacho a través del auto A2016-001835 de fecha 1 de septiembre de 2016 (folio 2752), le corrió traslado al demandante de las excepciones previas propuestas por el llamado en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, a lo cual la doctora Yadira Del Pilar García O., en su condición de apoderada judicial de la parte actora, recorrió el traslado mediante escrito radicado NURC: 1-2017-012885 del 26 de enero de 2016, oponiéndose a la prosperidad de las mismas (folio 2773 al 2780).

En el mismo sentido, la doctora Martha Isabel Ortiz Hurtado en su condición de apoderada de Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. mediante escrito radicado NURC: 1-2017-013289 del 26 de enero de 2017 (folio 2782 a 2786), expuso las razones de hecho y de derecho para oponerse a la prosperidad de las excepciones del llamamiento en garantía.

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

	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 la prueba testimonial solicitada por la UT NUEVO FOSYGA, para que rinda testimonio **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, este Despacho la estima inconducente e innecesaria para esclarecer el conflicto de glosas aquí discutido, y tampoco resultar ser prueba idónea para determinar los aspectos atinentes al proceso de auditoría de los recobros en el marco de las obligaciones y/o ejercicio de la actividad contractual derivada 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, para que rindan testimonio **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, en su calidad de Directora Jurídica de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y **DILIA NUBIA OVALLE FULA**, en su calidad de Jefe de Recobros de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA. Al respecto, cabe advertir que el demandado, no sustentó ni justificó las razones jurídicas por las cuales se deriva la necesidad probatoria. Razón por la cual se negará la práctica de las pruebas.

Adicional a lo anterior, debe reiterarse que todas las circunstancias que se pretenden probar y que guardan un nexo con el problema jurídico, deben, por ley, constar en los soportes físicos y digitales que hacen parte de la radicación de cuentas de recobros y su posterior proceso de auditoría conforme a las responsabilidades de las entidades intervinientes para con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.2.3. Respeto de la prueba testimonial solicitada por el CONSORCIO SAYP – La misma suerte corre la prueba testimonial, dirigida a obtener interrogatorio de parte del Representante Legal de la entidad demandante, la cual resulta inconducente para este Despacho, puesto que, no se sustentan ni se justifican las razones jurídicas por las cuales se deriva la necesidad probatoria. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

4.2.4. Respeto de la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que el CONSORCIO SAYP emita apoyo técnico, respecto del estado, encabezado, pagos, glosas, fecha de radicación, fecha de devolución, fecha de prestación del servicio, el consolidado de estos datos sobre los recobros objeto del presente asunto y certifique los pagos realizados, es pertinente señalar que, este Despacho previo a admitir la demanda, mediante auto calendarado el 29 de mayo de 2015 (folio 465), requirió a la parte demandante para que aportara los soportes de las glosas realizadas a cada uno de los recobros, las respuestas a las glosas, certificación de los recobros que presentaran pagos parciales con sus respectivos soportes y copia de los soportes de radicación de los 718 recobros relacionados en hoja de Excel “sin físicos”; De igual manera, mediante auto admisorio

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


del 17 de septiembre de 2015 (fol. 2350 al 2352), requirió tanto a LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA) como AL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO, para que aportaran los resultados de auditoría por cada uno de los recobros; motivo por el cual, las partes requeridas, allegaron con la contestación de la demanda, todos los soportes documentales que estimaron necesarios para satisfacer el requerimiento del Despacho y que fueron tenidos en cuenta al momento de tomar una decisión. Cabe anotar que, a folios 2628 y 2632 obra escrito de Consorcio SAYP como alcance a la solicitud de pruebas realizada por este Despacho, así como escrito del Consorcio SAYP obrante a folio 2683, como apoyo técnico al Ministerio, en el cual se actualiza el estado de los recobros. 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.

4.2.5. Respecto de la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que la UT NUEVO FOSYGA 2014 rinda informe si los recobros objeto del presente asunto se encuentran surtiendo el trámite de una nueva auditoría integral en virtud de un mecanismo de radicación excepcional, será denegada teniendo en cuenta que, este Despacho, al momento de la admisión de la demanda requirió tanto a LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA) como AL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO para que remitieran el resultado de la auditoría integral realizada por la UT NUEVO FOSYGA (folio 2350 anverso), y adicionalmente como se anotó en el numeral anterior, a folios 2628 y 2632 obra escrito de Consorcio SAYP como alcance a la solicitud de pruebas realizada por este Despacho, así como escrito del Consorcio SAYP obrante a folio 2683, como apoyo técnico al Ministerio, en el cual se actualiza el estado de los recobros y se precisan los recobros que han sido presentados en virtud de los mecanismos de radicación excepcional. Por tanto, la solicitud de un nuevo informe técnico resulta, en consecuencia, reiterativa y lesiva para la economía procesal.

4.2.6. Respecto de la solicitud del informe técnico elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que la UT FOSYGA 2014 rinda informe técnico para determinar la caducidad de los recobros, es impertinente e inconducente, teniendo en cuenta que, el acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad resulta de la declaración judicial que haga el operador jurídico, luego de analizar el acervo probatorio y demás aspectos propios de acción judicial a través de la cual se ventila el proceso.

4.2.7 Respecto a la prueba documental elevada por el Consorcio SAYP 2011, resulta innecesaria y lesiva a la economía procesal, ya que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, el Estado está obligado a publicar en el SECOP todos los documentos del proceso contractual, incluyendo el contrato, en virtud del principio de transparencia que debe imperar en dicho proceso. Luego, la consulta en el SECOP resulta ser una prueba idónea y de fácil acceso para conocer el contenido

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

de los contratos suscritos entre el Ministerio y la UT Nuevo Fosyga, UT Fosyga 2014 y Consorcio SAYP 2011. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

4.2.7. Respecto de la prueba pericial solicitada por la demandante, debe anotarse que, para verificar hechos que interesen al proceso en materia de recobros y los conflictos suscitados por estos, esta Superintendencia Delegada, cuenta con auditores 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 1993⁴, Ley 715 de 2001⁵, Ley 1122 de 2007⁶, Ley 1438 de 2011⁷, Decreto 1281 de 2002⁸, Decreto 019 de 2012⁹, Resolución 5061 de 1997¹⁰, Resolución 2948 de 2003¹¹, Resolución 3099 de 2008¹², Resolución 3754 de 2008¹³, Resolución 548 de 2010¹⁴, Resolución 1265 de 2010¹⁵, Resolución 4377 de 2010¹⁶, Resolución 4316 de 2011¹⁷, Resolución 2569 de 2012¹⁸, Resolución 3408 de 2012¹⁹, Resolución 458 de 2013²⁰, Resolución 5395 de 2013²¹, Acuerdo 008 de 2009²², Acuerdo 028 de 2011²³, Acuerdo 029 de 2011²⁴.

5.2. ASPECTOS PRELIMINARES

Previo a llevar a cabo el análisis sobre las glosas de las cuentas de recobro objeto de controversia, para dar así respuesta al problema jurídico, se hace indispensable pronunciarse sobre algunos presupuestos procesales de fondo, que pueden afectar el alcance de la decisión, y que han sido planteados o puestos en discusión por las partes dentro del proceso. Por tanto, este Despacho procederá a pronunciarse en el siguiente orden:

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁵ 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.

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

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

⁸ 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

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

¹⁰ 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

¹¹ 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.

¹² 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

¹³ Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008

¹⁴ por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010.

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

¹⁶ por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

¹⁷ 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).

¹⁸ Por la cual se establecen VALORES MÁXIMOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE RECOBROS POR MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN LOS PLANES DE BENEFICIOS, CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA - FOSYGA. DEROGA LA RESOLUCIÓN 4316 DE 2011.

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


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

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

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

²³ Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

²⁴ Por medio del cual se introdujeron ajustes al Acuerdo 028

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

- 5.2.1. Jurisdicción y Competencia,
- 5.2.2. Solicitud pérdida de competencia,
- 5.2.3. Responsabilidad Solidaria,
- 5.2.4. Llamamiento en garantía,
- 5.2.5. Falta de legitimación en la causa por pasiva- CONSORCIO SAYP,
- 5.2.6. Sucesión procesal y
- 5.2.7. Sobre la responsabilidad patrimonial del estado y el daño antijurídico, el principio de igualdad de las cargas públicas, el daño especial, el enriquecimiento sin causa, el agotamiento de la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, y la caducidad de la acción.

5.2.1. 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.


Tenemos entonces que, en virtud de una norma especial, la Superintendencia Nacional de Salud puede actuar como juez y con funciones jurisdiccionales respecto de aquellos asuntos sobre los cuales la ley le otorgó competencia. Tampoco podemos desconocer el principio hermenéutico, según el cual la norma especial prima sobre la norma general.

Debe observarse adicionalmente, que los asuntos a que hace referencia, 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.

También debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, manifestó:

“Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

(...)
*Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del POS, reembolso de gastos de urgencia, multifiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), **dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito** (o civiles del circuito en*

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

los lugares en que no existen los primeros), **cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia**". (Subrayados propios)

Por su puesto, entre los asuntos de conocimiento asignados a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional, el literal f del artículo 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 mandado expreso de la norma (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), tanto los recursos del fondo como su titular, Ministerio de Salud y Protección Social, hacen parte del sistema de seguridad social en salud.

Ahora, los recobros, definidos como la “...solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud...”²⁵, en los cuales la facturación es el principal respaldo probatorio de la prestación de los servicios de salud y del valor a reclamar, son objeto de las glosas puntualmente descritas en las normas atinentes, y originadas en el proceso auditoría. De manera que, al tratarse del pago de servicios de salud glosados en el marco de una revisión técnica de auditoría, que afectan el flujo adecuado de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, los recobros son, a todas luces, un conflicto de glosas respecto del cual ésta Superintendencia Nacional de Salud²⁶ 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 2014²⁷, 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.

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

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

“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 social²⁸. Sin embargo, a partir de su providencia del 11 de junio de 2014²⁹ se unificaron y detallaron los parámetros vinculantes que los despachos judiciales del país deben acatar para hacer un juicio de jurisdicción y competencia acorde con el ordenamiento jurídico vigente y respetuoso de los derechos de los sujetos procesales en este tipo de litigio. Tales parámetros son los siguientes:

(...)

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

Así las cosas, al haber presentado FAMISANAR EPS LTDA su demanda directamente ante esta Superintendencia, concretó la atribución de competencia en cabeza de este operador judicial, siendo para este Despacho obligatorio respetar tal decisión y garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia.


Corolario de todo lo anterior, la excepción de falta jurisdicción y competencia formulada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el CONSORCIO SAYP 2011 y ALLIANZ SEGUROS S.A. no está llamada a prosperar.

5.2.2. SOLICITUD PÉRDIDA DE COMPETENCIA

Mediante escrito radicado NURC 1-2018-152053 del 20 de septiembre de 2018 (folio 2966), la abogada **Martha Isabel Ortiz Hurtado**, en calidad de apoderada de la UT NUEVO FOSYGA solicitó a este Despacho, la pérdida automática de competencia, para conocer del proceso J-2015-0003 que adelanta esta Delegada, de conformidad con los lineamientos consagrados en el artículo 121 del C.G.P; requiriendo puntualmente:

²⁸ 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.

²⁹ 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

“(…)

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; regula 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 esta Delegada, es el artículo 41 de la Ley 1122 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 este Despacho, cuyo conocimiento comparte con los jueces laborales, siendo por lo tanto Salas Laborales del Tribunal Superior del Distrito, su segunda instancia.


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

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

5.2.3. 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 anteriores³⁰ al referirse sobre la responsabilidad solidaria entre los demandados³¹ 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 demandadas³². Para ilustrar el punto, se recordaba el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 14 de julio de 2016³³. 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 subcuentas³⁴, 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 Laboral³⁵ 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 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)*

³⁰ Sentencia del 21 de julio de 2017 Expediente J-2015-0029. Sentencia del 28 de julio de 2017 Expediente J-2015-0042.
³¹ 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.
³² 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.
³³ Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00362-01(35763)
³⁴ 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.
³⁵ 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

“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.

5.2.4. 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**”³⁶.

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).


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 jurisdiccional³⁷, 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 excepción³⁸.

³⁶ 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.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.

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

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 (...)”³⁹ (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 Social⁴⁰, encontrando lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONSORCIO se compromete a realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA - del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en la Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en especial en los artículos 164, 205, y 218 a 224 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2001, 050 de 2003, 2280 de 2004, 3990 de 2007, lo señalado por la Comisión de Regulación en Salud y el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces, y demás normas y reglamentos que las complementen, modifiquen, adicionen o sustituyan que cumpla con las exigencias técnicas, jurídicas y económicas definidas en el Pliego de Condiciones y en la propuesta presentada por el contratista”.


De lo anterior, se observa que el 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 965), éste solamente recibe por parte la firma auditora de cuentas (UT NUEVO FOSYGA), la información de bases de datos y la documentación física requerida para efectuar el pago, previa ordenación del gasto y autorización del giro de los recursos por parte del Ministerio.

Queda claro, entonces, que los miembros del Consorcio SAYP 2011, no son las personas idóneas para atender el requerimiento judicial que se concreta en el problema jurídico que aquí se plantea, motivo por el cual la excepción de falta de legitimación en

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

⁴⁰ Copia de contrato, folio 977.

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

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

Mediante escrito radicado NURC 1-2019-3966 del 3 de enero de 2019 (folio 2973), la abogada **Claudia Paola Pérez Sua**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.242.822 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 256.848 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la **Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES -**, solicitó a este Despacho, que se tenga como **sucesora procesal** de la **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA**, a su representada, en consideración a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015

Al respecto, es necesario precisar 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 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

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

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, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, al haber entrado en funcionamiento el **1º de agosto de 2017**, conforme lo dispuesto en el Decreto 546 de 2017, remplazando así 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 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 y Protección Social 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

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

Interna del Régimen Contributivo del Fosyga, e imprimir las consecuencias legales conforme a lo descrito en las normas especiales del sector salud, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, y con ello garantizar la prestación del servicio de salud por tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

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 y ALLIANZ SEGUROS S.A., se aclara que el trámite jurisdiccional como proceso especial establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, no contempla un término de caducidad para el mismo. Por su parte, el término aludido por el Ministerio (folio 2681), hace referencia al artículo 164⁴¹ No. 1, literal i), **del Código de Procedimiento Administrativo**, que establece el término de caducidad del medio de control de reparación directa. Se reitera que estamos frente a un proceso de carácter jurisdiccional regido por norma especial contenida en la Ley 1122 de 2007 en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política Nacional. Por las razones expuestas, no prospera dicha excepción.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez atendidos los aspectos preliminares, y 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 **MIL DIECIOCHO (1018)** cuentas de recobro, por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (ahora ADRES), por la suma de **NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/cte (\$922.480.219)**, aunado a los intereses corrientes y de mora, gastos administrativos del 10%, sumas indexadas de acuerdo con el IPC, costas y cualquier otro resarcimiento o perjuicio demandado?

⁴¹ 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.

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

7. CASO CONCRETO

7.1. Verificación Técnica y Jurídica del Trámite de Auditoría

En primer lugar, se indica que la información contenida en las siguientes secciones para cada uno de los recobros, en todo caso, debe entenderse referida a, y complementada con, la que obra en el archivo de Excel denominado “Informe Técnico Proceso J-2015-0003”, archivo que es parte inescindible de esta sentencia y reposa en CD adjunto (folio 3005).

Ahora, una vez verificado y valorado por el 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 recobros objeto de esta demanda, y efectuado el correlativo análisis jurídico, este Despacho pudo establecer lo siguiente:

7.1.1. 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 persiguen⁴², 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 partes⁴³.

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).

⁴² Artículo 167. Código General del Proceso.
⁴³ 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

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 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 calendarado el 29 de mayo de 2015 (folio 465) y A2015-J-2015-0003-000867 de fecha el 17 de septiembre de 2015 (folio 2350), requirió información tanto a la EPS como a LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA), y al ADMINISTRADOR FIDUCIARIO, 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 respecto de **setecientos veintiuno (721)** cuentas de recobro, no fueron aportadas las correspondientes imágenes soporte de la cuenta, como se detalla en las hojas electrónicas “AUDITADOS UT SIN SOPORTE”, “NO AUDITADOS SIN SOPORTE” y en de la hoja electronica “RESUMEN TÉCNICO” del archivo de Excel denominado “Informe Técnico Proceso J-2015-0003”, que hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 3005).

Así las cosas, el Despacho estableció que los referidos recobros no cuentan con las condiciones para ordenar su pago, en la medida que el demandante incumplió con su deber procesal de probar los hechos que soportan las respectivas pretensiones, pese al apoyo oficioso que se surtió en esta instancia.


Por lo anterior, en la medida que en la sentencia sólo podrá reconocerse lo estrictamente demostrado en el proceso⁴⁴, no se accederá a la pretensión de pago de **setecientos veintiuno (721)** solicitudes de recobro, por valor de **SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$633.087.591) M/CTE**. El detallado debe verificarse en las hojas electrónicas especificadas en al párrafo anterior.

7.1.2. Recobros con glosas extemporaneidad infundadas

Aquí se determinó la procedencia del reconocimiento y pago de **ciento cincuenta y nueve (159)** cuentas de recobro, puesto que **TODAS** las glosas formuladas por el FOSYGA se encontraron Infundadas. Las consideraciones específicas sobre estos recobros deben ser revisadas en el archivo de Excel denominado “Informe Técnico Proceso J-2015-0003” en las hojas electrónicas “AUDITADOS UT NO EXTEMPORANEOS”, “NO AUDITADOS UT NO EXTEMPORANEO” y “RESUMEN TÉCNICO”, Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna las observaciones del grupo de auditoria médico técnica de la Superintendencia Nacional de Salud.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho ordenará el pago de **ciento cincuenta y nueve (159)** cuentas de recobro, por valor de **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$210.319.386) M/CTE**.

⁴⁴ Inciso 3, **Artículo 281**. Código General del Proceso. *Congruencias*. “Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último”.

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

7.1.3. Recobros con glosas de extemporaneidad fundada

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

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que el procedimiento de recobros ante el FOSYGA fue perfeccionándose a través de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (adoptadas en muchos casos por las diferentes entidades territoriales), en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, a fin de *“...garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema”*⁴⁵ 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...”*⁴⁶


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.

⁴⁵ Órdenes de la Sentencia T-760 de 2008 contenidas en las consideraciones de la Resolución 5395 de 2013.

⁴⁶ Ibídem.

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

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

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

Señaló además la Honorable Corporación que, el objetivo del término administrativo era de tipo operacional, y no era otro que regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, precaviendo entre otras cosas, la retención indebida de los mismos, ya que este término “...i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se de respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio”⁴⁷

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


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

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

Por ende, manifestar que el desacato al término de radicación del recobro conduce a la pérdida del derecho de recibir el pago, implica dar una consecuencia jurídica no contemplada en la ley, lo que quebranta el principio de legalidad que debe imperar en ejercicio de todo poder público, y que demanda la taxatividad de los efectos de la ley, especialmente si son de carácter sancionatorio.

Darle estos efectos a la extemporaneidad, también equivaldría a imprimirle efectos prescriptivos. Es decir, que operaría la prescripción del derecho a recibir el pago de los servicios prestados después de 6 meses o 1 año, según el caso, desatendiendo con ello las normas que regulan de forma los tiempos de prescripción de la factura en salud.

⁴⁷ Sentencia C-510 de 2004.

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

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 formal⁴⁸, ya que la sostenibilidad financiera del sistema permite materializar la protección de los derechos de los usuarios, argumento esbozado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 que, refiriéndose al sistema de recobros, manifestó que garantizar el flujo de los recursos es una “...condición necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y para evitar que las personas se encuentren con barreras de acceso a los servicios que sólo pueden superar mediante la interposición de una acción de tutela”.

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

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

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


De tal forma que, la pérdida del derecho al pago del servicio frente a las glosas de extemporaneidad, en el marco del trámite administrativo de depuración de cuentas, por haberse presentado los recobros por fuera de los seis (06) meses o un (01) año según el caso, puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema al no ser una consecuencia jurídica contemplada en la norma, que llega a obstaculizar el flujo de los recursos que cuentan con una destinación específica, cuando existe evidencia de servicios de salud prestados y asegurados por la **FAMISANAR E.P.S.**, en cumplimiento de una orden judicial o por autorización del Comité Técnico-Científico (CTC).

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

De acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, este Despacho ordenará el pago de **ciento treinta y ocho (138)** cuentas de recobros, por valor de **SETENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$79.073.242) M/CTE.**, que fueron radicados de manera extemporánea.

El análisis puntual de cada uno de los recobros debe ser verificado en el archivo de Excel denominado *“Informe Técnico Proceso J-2015-0003”* en las hojas electrónicas

⁴⁸ 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

“AUDITADOS UT EXTEMPORANEOS”, “NO AUDITADOS UT Y EXTEMPORANEOS” y “RESUMEN TÉCNICO”, Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna las observaciones del grupo de auditoria médico técnica de la Superintendencia Nacional de Salud.

7.2. Conclusión

Con base en el informe presentado, y a lo analizado por este Despacho, sólo se ordenará en la parte resolutive, el pago parcial de la suma de **DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/cte (\$289.392.628)** respecto al valor inicialmente demandado, discriminados de la siguiente forma:

Descripción	Número de Recobros	Valor
Total Recobros Inicial Demanda (pretensión)	1018	\$ 922.480.219
Recobros Totales con Glosa Única de Extemporaneidad Infundada	159	\$ 210.319.386
Recobros Totales con Glosa Única de Extemporaneidad Fundada	138	\$ 79.073.242
TOTAL	297	\$ 289.392.628

7.3. Intereses

7.3.1 Intereses corrientes


Debe precisarse que los intereses corrientes son de tipo remuneratorio, ya que buscan retribuir o compensar el costo del dinero, en tanto que se restituye al acreedor el precio debido por el bien o el servicio, mientras se le paga durante el tiempo que no lo tiene a su disposición. Sin embargo, por su naturaleza y función, requieren estipulación negocial entre las partes o un precepto legal que lo contemple.

Este Despacho encuentra pertinente señalar que la obligación legal establecida entre las entidades aseguradoras del régimen contributivo respecto al giro de los recursos por la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de salud – POS cuyo suministro fue autorizado por Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenado por fallo de tutela, no contempla el reconocimiento de intereses corrientes; ni mucho menos existe pacto previo entre las partes respecto a los mismos, en el caso sub-examine.

Dentro del proceso de recobros sólo se permite el reconocimiento de intereses moratorios a favor de las entidades recobrantes por la demora en el pago de los servicios en salud prestados⁴⁹. 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.

⁴⁹ Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

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

7.3.2 Intereses moratorios

El artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 establece:

*“El incumplimiento de los plazos previstos para **el pago o giro de los recursos** de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.*

Debe recordarse que, de acuerdo con el Concepto No. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006 de la Superintendencia Financiera, los intereses moratorios están concebidos como: “(...) *aquellas sumas que se deben pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora el deudor, es decir, desde el incumplimiento de la obligación principal (...)*”.

En consecuencia, al estar las subcuentas del FOSYGA a cargo de los pagos por los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, deben reconocer los intereses moratorios causados desde el vencimiento del plazo para cumplir la obligación de pago⁵⁰, es decir, una vez finalizado el tiempo para estudiar y pagar las cuentas de recobro⁵¹.

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

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


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

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

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

⁵⁰ Artículo 1608 del Código Civil.

⁵¹ 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”.

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

ley ante un actuar negligente que atenta contra la administración y aplicación de los recursos, y a su vez, contra el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población⁵².

Así las cosas, se ordenará el pago de intereses moratorios, sobre el valor de **ciento cincuenta y nueve (159)** recobros, definidos en el numeral **“7.1.2. Recobros con glosas infundadas”** de esta sentencia, que fueron radicados de manera oportuna ante el FOSYGA y/o que fue declarada infundada la causal de glosa por parte de esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, las cuales se encuentran definidas en el en el archivo de Excel *“Informe Técnico Proceso J-2015-0003”* en la hoja electrónica *“AUDITADOS UT NO EXTEMPORANEOS”*, *“NO AUDITADOS UT NO EXTEMPORANEO”* y *“RESUMEN TÉCNICO”*, que como ya se dijo, hace parte integral de la presente sentencia y obra en CD adjunto (folio 3005).

Los intereses moratorios ordenados, se calcularán desde el vencimiento del término previsto en la Resolución 3099 de 2008 (artículo 13) o en la Resolución 5395 de 2013 (artículo 35), de acuerdo a la época de presentación del recobro, hasta la fecha en que se efectúe el respectivo desembolso, así:

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

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

Finalmente, este Despacho no ordenará el reconocimiento de los intereses moratorios a favor de la **EPS FAMISANAR**, por los demás recobros que serán objeto de reconocimiento porque fueron radicados de forma extemporánea, los cuales se encuentran definidas en los numerales **“7.1.3. Recobros con glosas de extemporaneidad fundada”** de esta sentencia.

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.

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 Política⁵³. 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-”*.

⁵² Artículo 1 del Decreto 1281 de 2002.

⁵³ “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.”

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

Sin embargo, debe recordarse que los recobros que serán objeto de reconocimiento, definidos en los numerales “**7.1.3. Recobros con glosas de extemporaneidad fundada**” de esta sentencia, 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.

Tampoco se ordenará la indexación de las sumas de dinero reconocidas por los recobros definidos en el numeral “**7.1.2. Recobros con glosas infundadas**” de esta sentencia, teniendo en cuenta que ya fueron objeto de reconocimiento de los intereses moratorios, y conforme a lo indicado en el mencionado concepto: *“tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”*

7.5. Gastos administrativos

De conformidad a la pretensión formulada por la apoderada especial de FAMISANAR E.P.S., en lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió esa entidad, este Despacho puede establecer que, una vez revisado el acervo probatorio del expediente, no se encuentra ningún soporte, documento u acto jurídico que establezca una obligación para con un tercero, donde se evidencia por parte de la aseguradora en salud alguna clase de detrimento patrimonial, que haya sido generado, por la prestación o entrega de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud.


Por otro lado, debe enfatizarse en el hecho de que todas las E.P.S., como actores del S.G.S.S.S., tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos⁵⁴. Luego, no puede pretenderse que los gastos administrativos en los que se incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA en el marco del trámite administrativo, para obtener el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS, deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Dicha erogación no está prevista en la ley, como parte de las destinaciones de los recursos de la Subcuenta de Compensación, de ahí que, en caso de acceder a dicho pedimento se estaría ordenando un pago injustificado, y por demás, ilegal. Así las cosas, este Despacho no ordenará el reconocimiento y pago de los gastos administrativos deprecados.

7.6. Costas y agencias en derecho

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

Ahora bien, frente al tema de las agencias en derecho, atendiendo igualmente las tarifas estipuladas y reguladas en el **ACUERDO No. PSAA16-10554 del Agosto 5 de 2016**, se estima pertinente reconocer el pago del cinco (5%) del valor de la pretensión reconocida, en este caso, ese valor corresponde a la suma de **CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$14.469.631) M/cte**, los cuales deben ser asumidos por la Administradora de los

⁵⁴ 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

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, SUCESORA PROCESAL del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

7.7. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta que mediante escrito radicado NURC 1-2019-78245 del 12 de febrero de 2019 (folio 2996 al 3004), los abogados **Diego Armando Parra Castro**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.170.828 de Bogotá DC, portador de la tarjeta profesional No. 259.203 del Consejo Superior de la Judicatura y **Néstor Orlando Herrera Munar**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.500.545 de Cajicá, portador de la tarjeta profesional No. 91.455 del Consejo Superior de la Judicatura, allegan poder para actuar como apoderado principal y suplente, respectivamente, de la entidad demandante **EPS FAMISANAR SAS**, este Despacho les reconocerá personería.


Así mismo, por ser procedente este Despacho **ACEPTA LA RENUNCIA** presentada por el abogado **Paulo Humberto Baquero León**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.719.765 expedida en Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional N° 262.562 del C S de la J., en calidad de apoderado del **CONSORCIO SAYP 2011 EN LIQUIDACIÓN**, conforme al memorial radicado NURC 1-2019-53216 del 30 de enero de 2019 (folio 2994 y 2995).

8. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA, a los abogados **Diego Armando Parra Castro**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.170.828 de Bogotá DC, portador de la tarjeta profesional No. 259.203 del Consejo Superior de la Judicatura y **Néstor Orlando Herrera Munar**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.500.545 de Cajicá, portador de la tarjeta profesional No. 91.455 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal y suplente respectivamente, de la entidad demandante **EPS FAMISANAR SAS**; A **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y portadora de la Tarjeta Profesional No. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, (CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S –antes ASSENDA S.A.S.-, SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S. y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA GRUPO ASD S.A.S.) conforme al memorial obrante a folios 2410, 2413 y 2421, respectivamente; a **JHONATAN ALEXANDER MOLINA ORTEGA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.181.933 de Bogotá y T.P 280.718 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado del **CONSORCIO SAYP 2011** en liquidación, conforme al poder adjunto a folio 2934; A **DIANA PATRICIA TORRES POVEDA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.561.049 de Bogotá y T.P. 216.668 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de **LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** conforme a memorial de poder obrante a folio 2754; y A **Claudia Paola Pérez Sua**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.242.822 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 256.848 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial de la **Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES -**

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

SEGUNDO: ACEPTAR LA RENUNCIA presentada por el abogado **Paulo Humberto Baquero León**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.719.765 expedida en Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional N° 262.562 del C S de la J., en calidad de apoderado especial del **CONSORCIO SAYP 2011 EN LIQUIDACIÓN**.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: 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 **DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/cte (\$289.392.628)**; correspondientes a **doscientos noventa y siete (297)** cuentas de recobro por la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, discriminados en el numeral **7.1.** del acápite de **VERIFICACIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA DEL TRÁMITE DE AUDITORÍA** de la parte motiva de esta sentencia. Pago que deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: 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 **CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$14.469.631) M/cte**, por concepto de agencias en derecho, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, conforme a la parte motiva de la providencia.


SÉPTIMO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, pagar a favor de EPS FAMISANAR LTDA., **INTERESES MORATORIOS** sobre el valor de **ciento cincuenta y nueve (159)** solicitudes de recobro definidas en el numeral **“7.1.2. Recobros con glosas infundadas”** de esta providencia, en los términos establecidos en el numeral **“7.3.2 Intereses moratorios”** de la parte motiva, esto es, liquidados desde el vencimiento del término establecido en el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008 o del artículo 35 de la resolución 5395 de 2013, hasta la fecha en que se efectúe el pago de los mismos, los cuales deben ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el periodo del pago.

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

NOVENO: DENEGAR las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., y SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO S.A.S.) al prosperar la excepción de *Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga*, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.

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

DÉCIMO PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda frente al CONSORCIO SAYP 2011 conformada por las entidades (FIDUCIARIA COLOMBIANA

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

DE COMERCIO EXTERIOR S.A "FIDUCOLDEX" y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A.) por la falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.

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


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

DÉCIMO CUARTO: NEGAR la solicitud de pérdida automática de competencia que establece en el artículo 121 del C.G.P. elevada por la apoderada de la UT NUEVO FOSYGA.

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

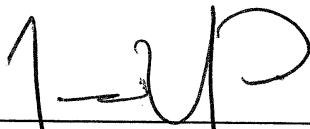
DÉCIMO SEXTO: Contra la presente providencia procede la impugnación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL** del Distrito Judicial que corresponda, el cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto 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, **más la revisión técnica obrante en el CD del folio 3005**, 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, edificio la plazuela chico de la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónico ygarcia@araabogados.com.co, a la **E.P.S. FAMISANAR**, en el correo electrónico 2_notificaciones@famisanar.com.co, en su condición de parte DEMANDANTE, así como a los abogados **DIANA PATRICIA TORRES POVEDA**, en la carrera 13 # 32 -76 de Bogotá D.C. como apoderada especial del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO** en la calle 32 # 13 -07 de la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos 3martha.ortiz@utnuevofosyga.com y 4notificacionesjudiciales@utnuevofosyga.com en calidad de apoderada especial de los integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**; a los representantes legales de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, en la calle 29 Norte # 6A - 40 Santiago de Cali, al **GRUPO ASD S.A.S.** y de **SERVIS S.A.**, en la calle 32 # 13 -07 de la ciudad de Bogotá D.C., a **JHONATAN ALEXANDER MOLINA ORTEGA** y **PAULO HUMBERTO BAQUERO LEÓN**, en la carrera 7 # 31A – 36 edificio Nuevo Milenio de Bogotá en calidad de apoderadas del **CONSORCIO SAYP 2011** en liquidación, a los representantes legales de **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA FIDUPREVISORA SA**, en la calle 72 # 10 – 03 piso 4 de la ciudad de Bogotá o al correo electrónico 5noti_contabilidad@fiduprevisora.com.co, a la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA FIDUCOLDEX**, en la calle 28 # 13A – 24 piso 6 de Bogotá o al correo electrónico 6fiducoldex@fiducoldex.com.co, a **FERNANDO AMADOR ROSAS**, en la carrera 13 # 29 - 41 oficina 238 parque central Bavaria de Bogotá D.C. o al correo electrónico 7fernandoamador@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

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

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

5-2015-003

Proyectó: AFOM (20/03/2019)
Revisó: LMVU
Verificación Técnica: CFA
Revisión Técnica: WCD

