

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"
ATN. DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado Ponente

E.

S.

D.

REF MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS FAMISANAR SAS

Demandados LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL- ADRES Y OTROS.

YADIRA GARCIA OVIEDO., mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No.52.644.301 de Bogotá y portadora de la T.P. No.80.328 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de EPS FAMISANAR SAS, conforme consta en poder otorgado por el Doctor **SERGIO ANDRES ZARATE SANABRIA**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cedula de ciudadanía No.79.791.233 de Bogotá en calidad de Representante Legal (S) de la sociedad **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S**, sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá en la Carrera 13ª No. 77ª-63, identificada con el NIT. 830.003.564-7, constituida por Escritura Publica No. 542 de la Notaria Cincuenta y Dos (52) de Bogotá del 31 de marzo de 1995 , y actualmente en intervención forzosa administrativa para administrar, conforme la Resolución No. 2023320030005625-6 del 15 de septiembre de 2023 de la Superintendencia Nacional de Salud, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que se adjunta y reconocida para actuar dentro del proceso que fuere remitido por competencia por el JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. donde se asignó el Número de Radicación 11001333400420230021900, dando **cumplimiento a lo ordenado por su Despacho en providencia del 5 de octubre de los corrientes dentro del proceso radicado 25000234100020230107100, notificada el día 17 de octubre de 2023**, de manera oportuna, me permito dar cumplimiento a lo ordenado, y en consecuencia formulo solicitud para que previo el trámite del procedimiento ordinario consagrado en el Código Contencioso Administrativo bajo el medio de control de NULIDAD Y RESABLECIMIENTO DEL DERECHO, presento ante el despacho demanda en contra de:

I. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Preciso que las partes y sus representantes son:

LA DEMANDANTE

Es la Sociedad Comercial EPS FAMISANAR SAS, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá en la Carrera 13ª No. 77ª-63, identificada con el NIT. 830.003.564-7, constituida por Escritura Publica No. 542 de la Notaria Cincuenta y Dos (52) de Bogotá del 31 de marzo de 1995, actualmente en intervención forzosa administrativa para administrar, conforme la Resolución No. 2023320030005625-6 del 15 de septiembre de 2023 de la Superintendencia Nacional de Salud, representada legalmente para este asunto por el Doctor **SERGIO ANDRES ZARATE SANABRIA**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cedula de ciudadanía No.79.791.233 de Bogotá en calidad de Representante Legal (S) conforme a las atribuciones que constan en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Para efectos del proceso actúa como apoderada de la parte demandante **YADIRA**

DEL PILAR GARCÍA OVIEDO., domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., en la Calle 127 A Bis 15-72 Edificio Country de la ciudad de Bogotá.

LOS DEMANDADOS

1. LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, representada para efectos judiciales de acuerdo con el Art. 159 del CPACA por el señor MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, entidad con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Carrera 13 No. 32-76, o por quien haga sus veces.

2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – representada por el Dr. FELIX LEÓN MARTÍNEZ MARTÍN, en su calidad de Director General del ADRES, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá en Centro Empresarial Elemento - Av. El Dorado #No. 69-76, torre 1, piso 16.

3. En su condición de integrantes del **CONSORCIO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS SAYP 2011**, de acuerdo con el Contrato de encargo fiduciario No. 0467 de 2011 suscrito por el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social a las Fiduciarias:

3.1. FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX S.A., sociedad colombiana comercial anónima mixta indirecta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comercio Exterior, con NIT.800178148-8, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en la Calle 28 No.13ª-24 Piso 6, representada legalmente su representante legal para efectos judiciales y administrativos, Doctor DIEGO ALEJANDRO ACHURY PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.452.584, o por quien haga sus veces.

3.2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A., sociedad anónima de economía mixta, de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con NIT. 86052148-5, representada legalmente por el Doctor RICARDO CASTIBLANCO RAMÍREZ, identificado con cédula de ciudadanía No.80.031.978 o por quien haga sus veces.

4. En su condición de integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNION TEMPORAL FOSYGA 2014, que en los términos previstos en el Contrato de Consultoría N.º 055 de 2011 y el Contrato de Consultoría No.043 de 2013 suscritos con el Ministerio de Salud Social y Protección Social, tuvieron a cargo la realización de la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT y las solicitudes de recobro por tecnologías en salud no incluidas en el POS, ordenadas por los Comités Técnico Científicos de las EPS o los jueces que resuelven acciones de tutela a las sociedades comerciales, a las sociedades:

4.1. **GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACION DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD SAS- antes ASESORIA EN SISTEMATIZACION DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – ASD S.A.S.**, sociedad por acciones simplificada, constituida por Escritura Pública No.5245 del 1 de octubre de 1982 de la Notaria 4 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá en la calle 32 No.13-07, representada legalmente por el Dr. ARMANDO FLOREZ PINZON, identificado con la cédula de ciudadanía No.3.229.404 en su condición de Representante Legal principal o por quien haga sus veces.

4.2. **SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SERVIS S.A.S.**, sociedad por acciones simplificada, constituida por Escritura Pública No.483 del 24 de febrero de 1969 de la Notaria 8 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Calle 32 No.13-07, representada legalmente por el Dr. Dr. ARMANDO FLOREZ PINZON, identificado con la cédula de ciudadanía No.3.229.404 en su condición de Representante Legal principal o por quien haga sus veces.

4.3. **CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S.**, que por acta No.166 de la Junta Directiva del 25 de julio de 2012, inscrita el 2 de julio de 2013 bajo el No. 00223760 del Libro VI, la sociedad cambio su nombre de: ASSEDA, por el de CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS, sociedad por acciones simplificada, constituida por Escritura Pública No.7943 del 1 de diciembre de 1981 de la Notaría Segunda de Cali, Valle del Cauca, representada legalmente por el Doctor JORGE ENRIQUE COTE VELOSA , identificado con la cédula de ciudadanía No.91.286.219 en su condición de Representante Legal principal o por quien haga sus veces.

En su condición de interviniente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE y el Ministerio Público.

Solicito que en providencia definitiva se realicen las siguientes o similares

II. DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRINCIPALES

PRIMERA. - Que se declare la nulidad de las comunicaciones a través de las cuales los demandados informaron a la sociedad demandante el rechazo de las 4.048 cuentas por concepto de recobros por servicios NO PBS¹ suministrados en favor de los afiliados en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico que subsisten sin pago en el actual proceso y que a continuación se detallan:

1. Oficio UTF2014-OPE-0536 del 6 de agosto de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2014, Paquete 0414.
2. Oficio UTNF-OPE-318 del 27 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2012, Paquete 0512.
3. Oficio UTF2014-OPE-0644 del 27 de agosto 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2014, Paquete 0514.
4. Oficio MYT -1513-11 CD27079 del 24 de agosto 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0611.
5. Oficio UTF2014-OPE-0896 del 12 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de junio de 2014, Paquete 0614.
6. Oficio MTY-1739-11 CD27525 del 23 de septiembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2011, Paquete 0711.
7. Oficio UTF2014-OPE-1050 del 30 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2014, Paquete 0714.
8. Oficio GRC-MYT375-11 del 25 de octubre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0811.
9. Oficio GRC-MYT816-11 del 24 de noviembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0911.
10. Oficio MTY-0727-11 CD25648 del 26 de abril 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de febrero de 2011, Paquete 0211.
11. Oficio UTNF-OPE-155 del 6 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2012, Paquete 0412.
12. Oficio UTF2014-OPE-0458 del 17 de julio 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2014, Paquete 0314.

¹ Detalladas en el archivo en EXCEL denominado "DETALLE CUENTAS DE RECOBRO NO PBS PROCESO 25000234100020230107100" que se anexa en medio electrónico en razón a extensión.

13. Oficio UTNF-COM-918 del 17 de mayo 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0312.
14. Oficio MYT-0895-11CD25992 del 27 de mayo 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2011, Paquete 0311.
15. Oficio UTF2014-OPE-0355 del 1 de julio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela Paquete 0214.
16. Oficio UTNF-COM-754 del 2 de mayo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0212.
17. Oficio UTNF-OPE-025 del 8 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de octubre de 2011, Paquete 1011.
18. Oficio UTNF-OPE-092 del 21 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de noviembre de 2011, Paquete 1111.
19. Oficio UTF2014-OPE-0121 del 27 de marzo de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de diciembre de 2013, Paquete 1213.
20. Oficio MYT-0513-11-CD25233 del 24 de marzo de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2011, Paquete 0111.
21. Oficio MYT-1347-11 CD26740 del 25 de julio de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0511.
22. Oficio UTNF-COM-429 del 26 de marzo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0112.
23. Oficio UTF2014-OPE-0257 del 9 de junio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, Paquete 0114.

SEGUNDA. - Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a los demandados a pagar a la demandante el valor de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00), que corresponde a los dineros no cancelados de 4.048 cuentas por concepto de recobros por servicios NO PBS suministrados por la EPS actora en favor de los afiliados, en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, y que fueron glosadas por los demandados, a pesar de tener la obligación constitucional y legal de asumir el costo económico de los servicios de salud que fueran requeridos por los afiliados, incluyendo los que no se encontraban costeados dentro de las coberturas del Plan de Beneficios de Salud PBS (antes POS).

TERCERA. - Que se reconozca y pague a la demandante, el monto de los **intereses corrientes** generados por cada una de las cuentas de recobro reclamadas, 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 del respectivo recobro.

CUARTA. - Que se reconozca y pague a la demandante, el monto de los **intereses moratorios** generados por cada una de las cuentas de recobro reclamadas a partir del día siguiente al vencimiento de los dos meses con los que contaban los demandados para el pago oportuno del recobro, hasta cuando se verifique el pago integral reclamado.

QUINTA.- Se reconozcan y paguen a la demandante, el valor correspondiente al **gasto administrativo** que ha tenido que asumir con ocasión de la atención al usuario favorecido con la decisión del Juez de Tutela o del Comité Técnico Científico según el caso; el manejo del proceso de las acciones de tutela y la organización y funcionamiento del Comité Técnico Científico, según el caso, que como mínimo deberá corresponder al porcentaje del 10% por recobro, porcentaje que se reconoce por gastos

administrativos de los servicios contemplados dentro del Plan de Beneficios de Salud, o lo que sea resultado de prueba.

SEXTA. - Que se reconozca y ordene el resarcimiento de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso.

SEPTIMA. - Que se reconozcan y paguen los gastos en que se está incurriendo por concepto de esta demanda, tales como: costas del proceso, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y en especial, los relacionados con el pago de los honorarios que se generan por promover este proceso judicial.

OCTAVA. - Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del CPCA.

En virtud de lo establecido en el artículo 165 del CPACA me permito elevar las siguientes pretensiones bajo la denominación de:

SUBSIDIARIAS

PRIMERA. - Que se declare solidariamente responsable a la (i) La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- ADRES (ii) Fiduciaria La Previsora S.A y (iii) Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. Fiducoldex como integrantes del Consorcio SAYP 2011, (iv) Grupo Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad por Acciones Simplificadas Grupo ASD SAS -antes Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima A.S.D. S.A.- (v) Servis Outsourcing Informático sociedad por Acciones Simplificadas SERVIS SAS antes SERVIS, OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.-SERVIS S.A , y (vi) Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S -antes Assenda S.A.S como integrantes de la Unión Temporal Nuevo y la Unión Temporal Fosyga 2014, por los daños antijurídicos causados por estos ocasionados a la sociedad demandante y el consecuente rompimiento de las cargas públicas, como consecuencia del no pago de las actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (NO PBS) y demás gastos no incluidos en este plan, suministrados por la EPS, dando cumplimiento a los fallos proferidos por los Jueces de la República que han resuelto Acciones de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, según sea el caso, como se sustenta en los hechos que han dado origen a la demanda.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades públicas y las personas jurídicas las cuales fueron claramente identificadas en el acápite pertinente, al pago de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante a favor de la sociedad demandante por un valor total de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00) que corresponde a los saldos pendientes de pago de (4.048) cuentas por concepto de recobros por servicios NO PBS suministrados por la EPS actora en favor de los afiliados en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, y que fueron glosadas y no pagadas a la entidad recobrante.

TERCERA. - Que las sumas que sean reconocidas sean debidamente indexadas teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor IPC en cada uno de los rubros aquí anotados.

CUARTA. Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del CPCA.

QUINTA. Que se condene en costas a la parte demandada.

III. HECHOS

Primero. La sociedad demandante, garantizó la prestación de tecnologías en salud **no contempladas dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo**, como realización de procedimientos clínicos – médicos – quirúrgicos, entrega y adaptación de elementos o suministros, en cumplimiento de los fallos que han resuelto de las Acciones de Tutela instauradas o por orden de Comités Técnico Científicos que así lo ordenaron.

Segundo. EPS FAMISANAR, dio cumplimiento a los fallos de tutela dentro del término ordenado en cada una de las sentencias de tutela so pena de la sanción por desacato, cumplimiento que se acreditó

con cada una de las constancias de prestación efectiva del servicio a los usuarios favorecidos en virtud del fallo de tutela que ordenó la prestación del servicio.

Tercero. Por tratarse de la prestación de servicios tecnologías en salud **no contempladas dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo**, la demandante, después de pagar a la red de prestadores de servicios de salud el importe de las respectivas facturas por este concepto, presentó ante los demandados, acompañadas de los soportes que evidenciaban los servicios y procedimientos suministrados a los usuarios, y demás requisitos relacionados con las funciones, criterios de autorización, procedimiento y excepciones de las decisiones que deben tomar los Comité Técnico Científico, de conformidad con lo establecido en la Resolución 2933 de 2006 expedida por la cartera de salud, las cuentas de recobro, con el fin de que se procediera a su pago.

Cuarto. Las cuentas de recobro, por tratarse del reembolso de servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud se presentaron para pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados para la época por el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA –en los términos establecidos en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Quinto. La radicación de las cuentas de recobro para auditoría se surtió ante la Unión Temporal Nuevo Fosyga, y en constancia se consignó en la tapa o primera hoja de cada cuenta de recobro un número de radicación o sticker que identificaría la cuenta hasta la decisión de pago.

Sexto. EPS FAMISANAR, presentó para pago 4048 cuentas de recobro por servicios NO PBS por el valor de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00), las cuales no fueron canceladas en razón a diferentes motivos de no pago, conforme al detalle de ID de glosa relacionado en el archivo electrónico anexo a cada oficio de devolución.

Séptimo. La recobrante dio respuesta a las glosas de contenido netamente formal invocadas como motivo de no pago, no obstante, la demandante no recibió el pago reclamado.

Octavo. El 23 de septiembre de 2011, el Ministerio de Salud y de Protección Social suscribió el contrato de encargo fiduciario 467 para el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el CONSORCIO SAYP 2011 integrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. - FIDUCOLDEX.

Noveno. El 23 de diciembre de 2011, el Ministerio de Salud y de Protección Social suscribió contrato de consultoría 055 para realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios de salud con la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, integrada por las sociedades ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. – S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A. –SERVIS S.A y ASSENDA S.A.S

Décimo. Las comunicaciones a través de las cuales se informó a la demandante el resultado de la auditoría integral de los recobros radicados en los paquetes 0414, 0512, 0514, 0614, 0714, 0412, 0312, 0212, 1011, 1111 y 1213 surtieron, frente a los valores aprobados y aprobados condicionados, la convalidación de la Interventoría del contrato de consultoría 055 y 043 y del Consorcio Sayp para efectos de la ordenación del gasto y autorización oportuna del giro de los recursos. Frente a lo rechazado, anulado, inconsistente y devuelto el administrador de los recursos del Fosyga guardó silencio.

Décimo Primero. La demandante fue enterada de los resultados de la auditoría integral de los recobros radicados en los paquetes 0511, 0611, 0711, 0811, 0911, 0211, 0311 y 011 a través de oficios suscritos por el titular del encargo fiduciario para administrar los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

Décimo Segundo. La EPS elevó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial administrativa para que agotado el trámite respectivo se procediera al pago de las cuentas de recobro no PBS reclamadas.

Décimo Tercero. El trámite de Conciliación Administrativa de los 4.048 recobros reclamados en este proceso fue adelantado ante la Procuraduría General de la Nación, a través de solicitud de conciliación administrativa radicada el día 30 de diciembre de 2014.

Décimo Cuarto. EPS FAMISANAR radicó ante la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud solicitud, para que conforme a la competencia atribuida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 en su literal f, dirimiera la controversia originada por el no pago de las 4.048 cuentas de recobro por tecnologías no PBS por el valor de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00).

Décimo Quinto. Durante el trámite del proceso jurisdiccional radicado bajo el No. J 2016-0091, fue elevada solicitud de desistimiento parcial de pretensiones frente a 217 cuentas de recobro por \$256.751.971 admitido por Auto A2016-002936 del 27-12-2016.

Décimo Sexto. - Durante el trámite del proceso jurisdiccional radicado bajo el No. J 2016-0091, fue elevada solicitud de desistimiento parcial de pretensiones por aprobación total de 1.605 cuentas de recobro por el valor de \$95.934.245 y parcial del valor de \$21.962.288 por aprobación parcial de ítems de 103 cuentas de recobro que surtieron nueva auditoría en el marco de la medida establecida en la Ley 1753 de 2015 en concordancia con lo establecido en la Resolución 4244 de 2015 y 5218 de 2017, admitido mediante Auto A2020-003044 del 30 de diciembre de 2021.

Décimo Séptimo. - Las cuentas de recobro por servicios no contemplados en el plan de beneficios de salud que se encuentran pendientes de pago para la fecha en que se da cumplimiento a lo ordenado el Director del proceso, después de descontados los valores cuyo desistimiento fue admitido, corresponde a \$ 373.217.683 a razón de 2.226 cuentas de recobro por servicios no PBS.

Décimo Octavo. - El día 23 de agosto de 2023 la Sala Plena de la Corte Constitucional dentro del Expediente CJU-1741² profirió el Auto 1942 en el que si bien no realiza adición, aclaración o un complemento al Auto 389, en consideración a los efectos producidos por el cambio jurisprudencial suscitado en conflictos de jurisdicciones relacionados con el pago de recobros judiciales, fijó “reglas de transición” frente al cambio jurisprudencial, la inaplicación temporal de requisitos de procedibilidad, aspectos relacionados con el compute de la caducidad del medio de control y al tratamiento de los procesos judiciales iniciados para reclamar el reconocimiento y pago de estas sumas de dinero.

IV. DISPOSICIONES QUEBRANTADAS

- CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 29, 48, 49, 90, 230, 365 y 366 –
- SUPRACONSTITUCIONALES: Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la República de Colombia a través de Ley 74 de 1968.
- LEGALES: Ley 100 de 1993 en sus artículos: 154, 155, 170, 172, 173, 177 y 188, Ley 1438 de 2011 Ley 153 de 1887 Art. 8, Ley 448 de 1998 Art. 16, Ley 45 de 1990 Art. 65, Ley 1285 de 2009 Art. 13. Ley 1751 de 2015 -Ley Estatutaria de Salud, Ley 1753 de 2015 PND 2014-2018, Ley 1955 de 2019 PND 2018-2022.
- ADMINISTRATIVOS: Decretos: 19 de 2012, 144 de 2011, 2560 de 2012, 806 de 1998, 4023 de 2011, 4023 de 2011 Art. 4, 1281 de 2002 Art. 4 y 13, 2280 de 2004 Art. 20, 1716 de 2009 Art. 6; Resoluciones: 5061 de 1997, 2312 de 1998, 5395 de 2013 Art. 3º, 3099 de 2008 Art. 12, 3876 de 2009, 5592 de 2015, 5269 de 2017, 5218 de 2017 ART. 2º, 5857 de 2018.

² Conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera

- JURISPRUDENCIALES: Corte Constitucional sentencias de Tutela: 406/92, 002/92, 408/13, 1081/11, 016/07, 760/08, 737/13, 494/93, 025/06, 450/09, 530/92, 760/08. sentencias de Constitucionalidad: 278/14, 188/99, 792/06, 965/03, 510/04, 644/11, 892/01 – Consejo de Estado: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera. Sentencia de julio 22 de 2009. CP. Enrique Gil Botero. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de Tutela del 3 de abril de 2014. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. - ACCION DE TUTELA. Expediente: 11001-03-15-000-2014-00090- 00. ASUNTOS CONSTITUCIONALES. Actor: NACION- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL: Consulta Radicación No. 2023. Expediente: 11001-03-06-000 2010-00086-00. Referencia: Recobros al FOSYGA. Pago de intereses moratorios, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.- Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria: sentencia del 11 de agosto de 2014, Magistrado Ponente Néstor Iván Javier Osuna Patiño, Superintendencia Nacional de Salud, Proceso No. J- 2015-0029. EPS FAMISANAR VS La Nación Min. SALUD – Fosyga. Pag. 121. Confirmado a su vez por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en providencia del 24 de abril de 2018. M.P. Maria Isabel Arango Secker.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACION

El derecho a la salud contemplado en el artículo 49 Constitucional, modificado por el Acto legislativo 2 de 2009, y la responsabilidad del Estado en garantizarlo trae consigo:

- (i) Es un servicio público cuyo encargo le ha sido establecido al Estado.
- (ii) El acceso al servicio de salud es de naturaleza universal, por lo que se asegura el acceso a todas las personas-
- (iii) El servicio público de salud, comprende las fases de promoción, protección y recuperación.
- (iv) Es función del Estado la organización, la dirección y reglamentación del servicio a la salud.
- (v) Los principios rectores que soportan al Sistema General de Seguridad Social en Salud son la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

El artículo 49º y el Artículo 48º superior, permiten que los particulares pueden hacerse parte dentro del Sistema de Salud, ya sea en la prestación del servicio o administración del recurso, sin que por ello el Estado se desprenda de su responsabilidad en la dirección, coordinación y control, por lo que constitucionalmente les impone a los particulares límites en el ejercicio de sus funciones dentro del sistema, asegurando la legalidad de sus obligaciones y derechos. El artículo 365 superior indica que los servicios públicos son connaturales o inherentes a la finalidad del Estado y por tanto este debe “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” y adiciona explicando la forma como el servicio esencial de salud se podrá prestar, indicando que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

El artículo 366 constitucional, reitera la obligación del Estado en la prestación y garantía del servicio de salud y en la protección del mismo derecho, al decir, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado y por consiguiente, es objetivo principal del Estado “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.”

La salud es tratada con un doble vínculo³ como un derecho fundamental y como un servicio público esencial; como Derecho Fundamental se le otorga una prerrogativa a todas las personas para pedir su protección y como servicio público se le atribuye una responsabilidad a la organización estatal para que garantice su prestación.

En el preámbulo del texto fundador de la Organización Mundial de la Salud, se define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente, la ausencia de afecciones o

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-737 de 2013. MP.: Alberto Rojas Ríos.

enfermedades” agregando “El goce de grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

Por su parte la Honorable Corte Constitucional, ha definido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser”⁴.

Así mismo el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad, preceptúa:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

a. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”

En suma, se deduce que el núcleo esencial del derecho a la salud se traduce en ser un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos que le permitan a todos los seres humanos, desarrollar su vida en condiciones óptimas de dignidad humana⁵ 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.

La transgresión al ordenamiento jurídico infringido con cuyo control judicial se solicita, no surge en exclusiva de la naturaleza de los actos administrativos que se demandan, sino que se remontan al momento en que el Estado como responsable de garantizar la prestación del servicio de salud a todos los habitantes del territorio nacional, al efectuar la delegación en los particulares para la organización y prestación de los servicios que fueran requeridos por los colombianos, no tuvo en cuenta la necesidad de la integralidad de las atenciones en salud, ni la suficiencia de los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, como tampoco su financiamiento, ni las condiciones de morbilidad y mortalidad de la población. El valor de la Unidad de Pago por Capitación se ha venido determinando con base en la función del perfil epidemiológico de la población relevante, los riesgos cubiertos y los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, es decir que única y exclusivamente se han tomado en cuenta aquellos riesgos cubiertos, que no son otros que

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 1993 MP.: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ “La consagración constitucional de la dignidad humana como fundamento del Estado colombiano debe repercutir en todas las actuaciones que emanan de las autoridades, así como de servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación debe garantizar. Como ya ha hecho carrera en la jurisprudencia de esta corporación, la dignidad humana, como entidad normativa, puede comprender tres objetos concretos de protección: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera); (ii) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (...) En este orden de ideas, la Corte ha ligado el concepto de dignidad a otros, permitiendo con ello cualificar su contenido de manera tal que la realización de aquel se propicie en la mayoría de escenarios posibles dentro de la realidad. Tal es el caso del derecho a la salud, el cual debe ser entendido, ya no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-940 de 2012.MP.: Nilson Pinilla Pinilla.

aquellos que están contenidos dentro el Plan de beneficios de salud, para la época de prestación de los servicios recobrados contenidos en la Resolución 5261 de 1.994. No obstante, los afiliados han requerido la prestación de servicios que corresponden al tratamiento para su diagnóstico para preservar su vida, que al no estar contemplados dentro de las coberturas del Plan de beneficios de salud (hoy PBS) debieron acudir a Acciones de Tutela o Comités Técnico científicos de la época para que les fuera amparado el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, siendo las entidades promotoras de salud las obligadas a garantizar su prestación con la promesa de que el Estado le reembolsaría esos recursos, lo cual no se cumplió.

El sistema de salud sufrió históricamente una crisis notoria representada en el falta de actualización del plan de beneficios y por ende de aquellas tecnologías en salud que debían financiarse con cargo a los recursos del mismo sistema, pues a pesar de haber sido contemplado por el Legislador del año 93, y cuyas funciones en su momento fueron delegadas al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la actualización del plan de beneficios⁶ no se concretó con el dinamismo que las necesidades de salud de los colombianos exigían. El Estado desatendió el mandato constitucional, y así lo falló la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 al revelar que si bien se hicieron algunos ajustes particulares a la lista de beneficios a los cuales puede acceder el afiliado del régimen contributivo, las mencionadas inclusiones no se compadecen con los criterios que la Ley 100 de 1993 dispuso para la actualización del Plan de beneficios, siendo estos (I) los cambios en la estructura demográfica de la población (II) el perfil epidemiológico nacional (III) la tecnología disponible en el país y (IV) las condiciones financieras del sistema como sigue:

*“A pesar de estos cambios, que han sido importantes y que reflejan la intención de ajustar gradual y puntualmente los planes de beneficios, estos no han sido revisados de acuerdo con los criterios que señala la ley para desarrollar esta tarea (...) La realización de cambios puntuales en el POS, si bien es una medida que puede contribuir eventualmente a mejorar la cobertura o la prestación de los servicios de salud dentro del SGSSS, no se corresponde con una actualización, tal y como lo ordena la ley (...) **Teniendo en cuenta que el POS que actualmente se aplica fue adoptado en 1994, cuando apenas empezaba a funcionar el SGSSS y que este lleva 14 años de vigencia, se puede inferir que ha transcurrido un lapso razonable para verificar la necesidad de***

⁶ **Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Acuerdo No. 008 de 1994** “Por el cual se adopta el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Acuerdo No. 83 de 1997 “Por el cual se adopta el Manual de Medicamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”

Acuerdo 106 de 1998 “Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”

Acuerdo 110 de 1998 “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

Acuerdo 228 de 2002 “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones.”

Acuerdo 282 de 2004 “Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2005 y se dictan otras disposiciones”.

Comisión de Regulación en Salud. Acuerdo No. 03 de 2009 “Por el cual se aclaran y se actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.”

Acuerdo No. 08 de 2009 “Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”

Acuerdo No. 28 de 2011 “Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

Acuerdo No. 29 de 2011 “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

Acuerdo No. 031 de 2012 “Por el cual se agrupa por ciclos vitales el contenido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los niños menores de 18 años contenido en el Acuerdo 29 de 2011”

Acuerdo No. 34 de 2012 “Por el cual se da cumplimiento a la sentencia T-627 de 2012 proferido por la Honorable Corte Constitucional y en consecuencia se hace una inclusión en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y subsidiado”

Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y

Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Resolución 5521 de 2013 “Por la cual se define, aclara y actualiza el Plan obligatorio de Salud”

Resolución 5592 de 2015 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y se dictan otras disposiciones”

Resolución 5269 de 2017 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

Resolución 5857 de 2018 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

adaptar el POS a las nuevas condiciones en salud que se presentan en el país, según lo establecido en la ley. Esta actualización puede comprender un enfoque distinto al del POS vigente, según lo determine el órgano competente para ello, por ejemplo, a partir de patologías”.

De otra parte en Sentencia T-025 de 2006:⁷

*“Cuando empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir en el año de 1994, se contempló un listado oficial de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, desde esa fecha éste Sistema, no ha gozado de grandes actualizaciones, siendo evidente que con el paso del tiempo, la experiencia y los casos presentados han demostrado que hay muchos medicamentos necesarios para el tratamiento de enfermedades ruinosas, catastróficas, de niños, y de personas de la tercera edad que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Hecho que hace que el afiliado o beneficiario, deba esperar su autorización, cubrir un porcentaje, o acudir a la acción de tutela porque sus escasos recursos económicos no le permiten adquirir los medicamentos o procedimientos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja. **Para esta Sala de revisión, no puede aplicarse con rigidez lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud, pues además de que su listado oficial está desactualizado, en algunas circunstancias, su aplicación causa un perjuicio a quien requiere de procedimientos no incluidos en el Plan, a tal punto de desconocer sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad”.***

En conclusión, la falta de actualización en las coberturas de plan de beneficios de salud financiado con la Unidad de Pago por Capitación (UPC), las diferentes patologías, las necesidades particulares de los usuarios, el criterio de los médicos tratantes, los diagnósticos y las ordenes de los jueces de tutela, los que colocaron a las entidades promotoras de salud en situación de desigualdad y de desequilibrio financiero ante el incremento de solicitudes y órdenes de los jueces para garantizar, servicios, tecnologías, medicamentos, suministros y tratamientos integrales que desbordaban la correspondencia técnica con la UPC, llevando a incrementar la solicitud de pago de servicios a través del mecanismo del recobro, para que fueran cancelados con cargo a los recursos cuya administración y control estaba a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social a través de la administración y control de los recursos pertenecientes al Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, la cual delegó, para la época de los hechos de esta demanda en el CONSORCIO SAYP 2011, conformado por FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUCOLDEX, en virtud del CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO No. 0467 DE 2011 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y CONSORCIO SAYP 2011.

A partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, fue creada la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada entre otros de administrar los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), de efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud y de adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos.

La facultad de las EPS a recobrar al Estado el valor de los servicios No Pbs cancelados a las IPS, fue elevado a derecho constitucional por cuenta de la sentencia T-450 de 2009, al decir que:

“Dadas las reglas del actual Sistema de Salud, las entidades promotoras de salud, EPS, tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC), con el fin de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, el cual depende del flujo oportuno de recursos en el sistema”

Sobre este aspecto Sentencias como la T-760 de 2008 y el Auto de Seguimiento 071 de 2016 de la Corte Constitucional, impartieron la orden de **“rediseñar de manera oportuna, profunda y efectiva el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro, reiterando de esta forma que la facultad de recobrar los costos por la prestación de servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de salud no surge de la voluntad o autorización del mandato de turno, sino de los principios constitucionales y orientadores del Estado Social de Derecho, en el que el**

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. MP.: Alfredo Beltrán Sierra.

procedimiento de recobro surge como una garantía de la prestación del servicio esencial de salud a todos los colombianos.

Falta de capacidad jurídica para la expedición del acto administrativo

Para que el acto administrativo exista jurídicamente y se le tenga por válido deben concurrir los elementos esenciales relativos a la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

En el proceso administrativo de recobros por servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud actúan distintos actores públicos y también particulares que cumplen funciones administrativas. Para la época de los hechos, las comunicaciones a través de las cuales se comunicó a la demandante los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela correspondientes a los paquetes 0414, 0512, 0514, 0614, 0714, 0412, 0312, 0212, 1011, 1111, 1213, 0112 y 014 cuyo control judicial se ruega, fueron suscritas indistintamente por personas vinculadas a la Unión Temporal Nuevo Fosyga / Unión Temporal Fosyga 2014 .

La Unión Temporal Nuevo Fosyga y después la Unión Temporal Fosyga 2014, suscribieron con el Ministerio de Salud y de Protección Social contrato de consultoría para realizar **la auditoría** en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios de salud, no obstante la competencia para realizar el reconocimiento y pago, o el rechazo de las cuentas de recobro que fueron presentadas para ser cancelados con cargo a los recursos del entonces Fondo de Solidaridad y garantía, no era sino de quien bajo el contrato de encargo fiduciario fue contratado por la Estado para el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – del Sistema General de Seguridad Social en Salud, esto es, el Consorcio Sayp 2011.

El reconocimiento o negación de los recobros constituía una actividad a cargo del administrador fiduciario de tales recursos, función que actualmente realiza por la ADRES en su calidad de ordenador del gasto de recursos del Sistema General de Seguridad Social. La Unión Temporal NUEVO FOSYGA ni la Unión Temporal Fosyga 2014, contaban con la capacidad jurídica para disponer sobre los recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- (hoy del Sistema General de Seguridad Social en Salud – administrados por la ADRES), que son aquellos con los cuales se surte el reconocimiento económico de los recobros por prestaciones no incluidas en el Plan de beneficios de Salud, y tampoco contaba con la competencia para crear y modificar la situación jurídica de la entidad recobrante frente la solicitud de pago de las cuentas de recobro.

Tener a cargo la auditoria en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios de salud, es sustancialmente diferente a la función de administración de los recursos de la salud y la definición sobre las solicitudes de pago de reclamaciones presentadas con cargo a esos recursos de naturaleza pública. Del contrato de consultoría que reguló la relación entre la Administración – Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Nuevo Fosyga de ninguna manera se evidencia la competencia expresa, irrenunciable e improrrogable para expresar bajo el principio de legalidad la voluntad de la Administración.

Actos administrativos de trámite

Ahora bien, en lo que toca con las comunicaciones emanadas del Consorcio fiduciario encargado de la administración de los recursos del Fosyga de la época a través de las que se comunicó el resultado de las solicitudes de pago de recobros de los paquetes 0511, 0611, 0711, 0811, 0911, 0211, 0311 y 0111, en donde se anunció la posibilidad de la entidad recobrante de dar respuesta a las glosas dentro de los dos meses (2) siguientes so pena de devolución de la documentación, se advierte que esas comunicaciones o decisiones, si bien contienen el resultado de la auditoría, no constituyen la decisión de fondo de la Administración sobre el asunto, como quiera que se posterga su firmeza y eficacia en el tiempo frente a lo glosado, a la respuesta que la recobrante realice de la glosa. Las comunicaciones a las que atañe este aparte, no corresponden a decisiones de la Administración susceptibles del control

judicial al que refiere la H.Corte constitucional en el Auto 389, pues se trata de actos administrativos que no son definitivos como quiera que no ponen fin a la actuación administrativa al decidir directa o indirectamente el fondo del asunto.

La auditoría realizada sobre las cuentas de recobro que se reclaman adolece de inconsistencias y soporte médico, técnico y científico, y las falencias de tipo formal alegadas como glosa no corresponden a exigencias del ordenamiento jurídico, sino a restricciones creadas al interior del proceso administrativo para restringir el ejercicio del derecho de la recobrante al reconocimiento de los recursos. La entidad recobrante dio respuesta a las glosas y sustentó las razones por las cuales ni se allanaba, como tampoco las aceptaba, no obstante, la auditoría mantuvo la justificación técnica para no convalidar la cuenta, sin que para la entidad recobrante hubiera sido posible impugnar a través de recursos la decisión adoptada, lesionando del derecho al debido proceso y contradicción del solicitante.

La Corte Constitucional en el Auto 389 de 2021 al establecer la regla definición acerca de la competencia para conocer de las controversias derivadas de los recobros por servicios no contemplados en el plan de beneficios, aborda el asunto a partir de la creación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), ADRES, “*entidad de naturaleza especial del sector descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con lo que adquiere la categoría de entidad pública. Adicionalmente, dispuso que la ADRES hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, y estará encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, y 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)*” concluyendo que a la luz de las reglas establecidas en el Decreto 2265 de 2017 que modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones en concordancia con lo establecido en los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018 se concluye que **“el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad”**.

La naturaleza jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), ADRES, encuentra su clara descripción en el ordenamiento jurídico, atribuciones y competencias, lo que jurisprudencialmente permitió a la Corte Constitucional concluir “ (...)es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación (...)”, lo que no está llamado a concluirse del procedimiento que con anterioridad a la creación de la ADRES se llevaba a cabo frente a las solicitudes de recobro que eran presentadas para pago con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, como quiera que no existía ninguna certeza acerca de la autoridad que a través de sus pronunciamientos ponía fin al trámite de pago del recobro, pues se recibían indistintamente de diferentes actores comunicaciones relacionadas con el resultado de la auditoría de las cuentas y con los procesos inherentes a pagos con cargo a los recursos del sistema de salud.

Dejó expuesto la Corte Constitucional en el Auto 389 de 2021 lo siguiente:

“ (...)”

37. Adicionalmente, es posible considerar que, en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación.

Siendo el acto administrativo una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos^[65], al proferir la comunicación referida (*supra* 36), la entidad crea

una situación jurídica concreta para la EPS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispensó y que no hacían parte del PBS. Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que : (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo^[66].

38. En ese orden, vale la pena anotar que en Sentencia del 3 de abril de 2020^[67], la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó que el procedimiento de recobrerpersigue un fin legítimo amparado en la Constitución, esto es, la defensa del patrimonio público, el cual se logra ***“mediante la adopción de procedimientos administrativos que permitan verificar que los cobros con cargo al Fosyga [hoy a la Adres], correspondan a verdaderas deudas de la administración”*** (negritas fuera de texto). Así las cosas, el procedimiento de recobro, señaló el alto tribunal, se caracteriza por ser un procedimiento administrativo reglamentado que involucra la presentación de las respectivas facturas, de suerte que, con posterioridad a su radicación, la administración realice la respectiva verificación en un plazo razonable; verificación que consiste en una revisión jurídica, médica, administrativa y financiera de los soportes (...)”.

La competencia administrativa ejercida por la Unión Temporal Nuevo Fosyga estaba limitada a la realización de la auditoria en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios de salud, pero la capacidad legal para resolver las solicitudes de pago de estos recobros en ejercicio de funciones administrativas dentro de los linderos del principio de legalidad y con eficacia jurídica, era de quien administraba los recursos, de tal suerte que si las comunicaciones cuya nulidad se solicita sea declarada judicialmente llegaran a ser asimiladas a los actos administrativos que en la actualidad concluyen el procedimiento de recobros que adelanta ADRES, el vicio inherente a la falta de capacidad jurídica de la Unión Temporal para la expedición del acto administrativo capaz de producir los efectos jurídicos relacionados con el rechazo de la solicitud del recobro, porque carece de la titularidad de la relación jurídico sustancial entre el Estado (administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad y garantía y la entidad recobrante, lo cual hace sin discusión procedente, la respectiva declaración de nulidad.

Para ilustrar acerca de potestad y titularidad del Estado en la administración de los recursos del Sistema de salud y en torno a que la decisión acerca de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios de salud debió ser adoptada directamente por la Administración o por el Consorcio fiduciario contratado, se citan a continuación algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que confirman esta atribución exclusiva e improrrogable en la administración y disposición de los recursos del sistema de seguridad social en salud:

-Sentencia T-760-2008:

“(…) 4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el FOSYGA el reembolso del servicio no cubierto por el POS (...)”

“(…) La Corte ha afirmado que “los servicios de salud que se deba continuar prestando pueden estar o no incluidos en los Planes Obligatorios (POS y POSS). Para la Corte, si tales servicios (i) se encuentran fuera del Plan, (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (ARS, EPS o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), y (iii) son necesarios para tratar o diagnosticar una patología grave que padece, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS, o empresa solidaria de salud

a la que se encuentre afiliado) la encargada de continuar con su suministro, **con cargo a recursos del FOSYGA**, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud asuma de manera efectiva la prestación de los servicios requeridos. Una vez suministrado el servicio médico excluido del Plan, la entidad respectiva tendrá derecho a repetir contra este fondo. De otro lado, considera la Corte que si los servicios requeridos (i) se encuentran dentro del Plan (POS o POSS), (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (EPS, ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor) y (iii) fueron ordenados por su médico tratante, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), la encargada de continuar con su suministro, con cargo a sus propios recursos.”(...)

“(...) Se advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. (...)” (el resaltado fuera del texto)

-Sentencia C-316-2008:

“(...) la Corte Constitucional ha desarrollado una importante doctrina constitucional, señalando que procede la acción de tutela contra la EPS que ha negado los respectivos tratamientos o medicamentos, a fin de que sea obligada a suministrarlos. Ha señalado igualmente la mencionada doctrina, que, en tales eventos, por estar los respectivos medicamentos o tratamientos excluidos del plan de beneficios, las EPS tienen acción contra el Fondo de Solidaridad y garantía - FOSYGA- con la finalidad de que les sea reconocido por el mencionado fondo los costos respectivos, toda vez que no están las EPS obligadas a asumir costos adicionales a los que corresponden a los tratamientos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios (...)” Las subrayas fuera de texto.

FUNDAMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Siendo que como pretensión subsidiaria se solicitó que se declarara que los demandados se han enriquecido sin causa justa, sin perjuicio de las consideraciones que deban ser presentadas al Despacho en la oportunidad procesal correspondiente en lo pertinente, las siguientes son algunas referencias sobre el tema planteado en subsidiariedad así:

Según lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. Esta norma no es más, sino que el reconocimiento expreso del dinamismo de la ciencia jurídica, así como la aceptación del ser humano como una persona falible incapaz de prever todas las contingencias que se puedan presentar en el diario vivir de una Nación. En tratándose de esto, tenemos que los cambios económicos y sociales de la sociedad en que nos desenvolvemos empujan a una necesaria modificación de las normas que imperan en una comunidad en cierto momento, siendo este cambio poco perceptible y a su vez más veloz que quienes están encargados de crear las leyes en nuestro país, generando ello, que en un momento dado, determinadas conductas no encuentren tipificación alguna inmersa dentro de nuestra legislación.

No solo en virtud de la ley se esgrime la posibilidad de aplicar criterios auxiliares del derecho en determinado caso, toda vez que la Constitución Política de Colombia en su artículo 230, habilita a quienes están encargados de administrar justicia a la utilización de las fuentes formales del derecho en las circunstancias en que consideren la necesidad de recurrir a ellas. La norma en cita determina que, “...La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Así las cosas, cuando el Operador Jurídico no encuentra al interior del Ordenamiento Legal norma positiva que regula específicamente cierta materia, está facultado para acudir a criterios auxiliares del derecho que permiten llegar a la resolución de aquel conflicto que escapa al andamiaje del derecho positivo.

Dentro de los Principios Generales del Derecho como criterios auxiliares de esta disciplina, encontramos algunos de creación legislativa, mientras que otro tanto han sido obra exclusiva de los Altos Tribunales de nuestro país mediante su doctrina, siendo un ejemplo de esta producción doctrinal la teoría del Enriquecimiento Sin Causa. Es importante resaltar que si bien es cierto el Enriquecimiento Sin Causa Justa ha venido siendo desarrollado jurisprudencialmente, no es menos cierto que él tiene

dentro de nuestro sistema normativo una norma concreta que lo estipula, norma ésta que se puede apreciar a todas luces dentro del Código de Comercio más puntualmente en su artículo 831 el cual señala que “nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. Empero, si se tomase como única fuente de este principio la ley, a voces del H. Consejo de Estado⁸ se estaría limitando a una determinada área como lo es el derecho comercial, dejándolo sin aplicación a los demás campos del derecho, por lo que se ha concertado por parte de los legos en el tema el darle el tratamiento como principio del derecho y fuente de obligaciones, ampliando su espectro a otras ramas dentro del saber jurídico.

Este axioma fue establecido a profundidad por la H. Corte Suprema de Justicia después de que se percatase de la importancia que representaba el regular las situaciones en que una persona ya sea natural o jurídica, de derecho público o privado, se enriquecía en su patrimonio de una manera injustificada a expensas del patrimonio de otra, por lo que en vista de aquello se empieza a implementar el Principio del Enriquecimiento Sin Causa por parte de nuestros órganos jurisdiccionales, como una manera de salvaguardar el valor de la justicia que debe permear las actuaciones de quienes vivimos en sociedad. Ahora bien, el Enriquecimiento Sin Justa Causa puede definirse como un hecho jurídico mediante el cual se traslada un patrimonio a otro que genera un empobrecimiento por parte de una persona sin que medie una causa justificada para ello, originándose inmediatamente a favor del empobrecido un vínculo obligacional con quien se lucra injustificadamente, el cual tiene que ser resuelto en beneficio de aquel.

Nuestra H. Corte Suprema de Justicia al respecto ha manifestado que “Nadie puede enriquecerse sin derecho y en perjuicio de otro⁹”. Este H. Tribunal fue quien desde un inicio determino no solo que se debe entender por esta figura, sino que además estableció los elementos integrantes de esta teoría. Así en uno de sus destacados pronunciamientos puntualizó:

“1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio. El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.¹⁰”

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., siete (7) de junio de 2007, Rad. 52001-23-31-000-1995-07018-01-14669.

⁹Corte Suprema de Justicia, Septiembre 6 de 1935, Gaceta Judicial, T. XLII, pág. 605.

¹⁰Gaceta Judicial T. XLIV, pág. 474 (sic) 474.

En este orden de ideas, se puede arribar a la conclusión que los pasos a seguir para que se reconozca que ha existido Enriquecimiento Sin Justa Causa, reconocido como fuente de obligaciones, por parte de una persona o institución son: Que una parte se empobrezca; que la otra parte se enriquezca; que el enriquecimiento injustificado de uno de los dos extremos no provenga de alguna de las fuentes de las obligaciones y que no exista dentro del ordenamiento jurídico otra acción que le permita reclamar el perjuicio que se encuentra sufriendo, posibilitando usar esta de manera subsidiaria. Así para este caso:

Que una parte se empobrezca:

La sociedad demandante es delegataria del Estado en la función de prestación de servicios en salud en el Territorio Nacional, como quiera que constitucionalmente ésta tarea se encuentra en cabeza de Estado; el alcance de la delegación a que se hace referencia es de naturaleza reglada, toda vez que es en la Ley que dio origen a las Entidades Promotoras de Salud y les atribuyó competencias donde se determina que además de ser encargadas de la afiliación de los usuarios y del recaudo de las cotizaciones o aportes en salud, su órbita obligacional, se extiende a la prestación de los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud; en marcha el nuevo sistema de seguridad social en salud, y sin que mediara modificación alguna a las competencias designadas por el Legislador a las entidades promotoras de salud, los Jueces de la República como resultado de los trámites de tutela y amparando los derechos fundamentales alegados por los usuarios, ordenaron la realización de procedimientos así como la prestación de servicios que no se encontraban dispuestos dentro del Plan Obligatorio de Salud, fallos que fueron objeto de cumplimiento por parte de la actora., debiendo sufragar de sus propios recursos la prestación de los servicios ordenados por el Juez de Tutela, so pena de la sanción por desacato, pese a que se trataba de servicios en salud cuyo responsable en su prestación era únicamente del Estado Colombiano. La EPS, debió sufragar de sus propios recursos la financiación para la prestación de los servicios que habían sido ordenados por el Juez de Tutela, que ante el no pago de los recobros se ha generado un empobrecimiento de la parte actora.

Que la otra parte se enriquezca:

Los demandados, al dejar de reconocer y pagar las cuentas de recobro presentadas por la demandante se han enriqueciendo a expensas de ésta, pues debiendo el Estado asumir de manera directa el pago de la totalidad de los servicios de salud requeridos por la población, bajo el amparo de la “delegación” efectuada a las entidades promotoras de salud de organizar y garantizar la prestación de servicios de salud contemplados en el Plan de Beneficios, eludió la responsabilidad constitucional, le impuso a la EPS la carga de pagar la prestación de servicios no financiados por la UPC bajo la promesa del reconocimiento vía recobro que resultó ineficiente y nugatorio de los derechos de la entidad recobrante.

Que el enriquecimiento injustificado

El Enriquecimiento Sin Causa del demandado no proviene de una fuente contractual, cuasi contractual, delictiva, cuasi-delictiva, ni mucho menos de una fuente legal, pues no está previsto en el ordenamiento jurídico que el Estado tenga la potestad de sustraerse de la obligación de reconocer a la entidad promotora de salud los gastos en que ésta incurrió por la prestación de servicios y la realización de procedimientos que no estuviesen contemplados dentro del POS; para este evento y habida cuenta que en ningún aparte de origen normativo se prescribe que el demandado dentro de la presente litis conserve el incremento obtenido sin causa legítima dentro de su peculio, el H. Consejo de Estado frente a este particular ha sostenido:

(...)

“ausencia de causa, como elemento para la configuración de la institución del enriquecimiento sin causa, hace referencia a la ausencia de derecho del demandado para conservar el incremento en su patrimonio¹¹; en consecuencia, se radica un privilegio fuera de la ley con el que no cuenta la entidad estatal beneficiaria del servicio prestado, de la obra realizada, o del bien entregado, de mantener en desmedro del particular, una serie de ventajas o incrementos patrimoniales que nunca se verían compensadas, al menos, para el sujeto de derecho privado¹².”

11 RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean “Tratado de Derecho Civil”, Ed. La ley, Buenos Aires, Tomo de Obligaciones 2ª parte, Pág. 264.

12 Consejo de Estado, Sección Tercera, autos del 3 de septiembre de 2008, exp. 33924, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, y del 3 de diciembre, expedientes Nos. 34288 y 35722, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Corolario de lo anterior, el Enriquecimiento Sin Causa que se está deprecando en el presente acápite no tiene su génesis en ninguna de las fuentes de las obligaciones, por lo que, con base en la tesis estudiada, se cumple con el tercer requisito exigido para que se de prosperidad a la pretensión subsidiaria denominada del Enriquecimiento Sin Causa.

Que no exista dentro del ordenamiento jurídico otra acción que le permita reclamar el perjuicio

Para ilustrar la idoneidad de esto en el actual asunto, nos permitiremos citar un aparte de jurisprudencial del H. Consejo de Estado dentro del cual con claridad meridiana se puede extraer la pertinencia del Enriquecimiento Sin Causa en el caso que nos convoca:

(...)

“Debe, entonces, como se expuso atrás, enfocarse la conducta de la administración como un hecho; perjudicial para la sociedad que prestó un servicio de suyo oneroso sin percibir contraprestación alguna y favorable para la entidad pública que se lucró de dicho servicio.

Así las cosas, consideramos que se debe acceder a la aplicación del Principio del Enriquecimiento Sin Causa de manera subsidiaria tal y como se ha invocado dentro del libelo de la demanda, pues a lo largo de este aparte se ha explicado cómo se cumplen los elementos de la precitada figura jurídica, en que el operador jurídico no encuentre procedentes las pretensiones principales, quedando así debidamente probados.

Para concluir consideramos necesario resaltar que el H. Consejo de Estado ha dado un trato profundo a esta doctrina, particularmente frente al tema de la prestación de servicios de salud por parte de entidades en nombre del Estado, cuando han debido asumir la prestación de servicios que escapan de la delegación que por Ley se les impuso, en su condición de actores y participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud:

“Entonces, el juez valorará cada situación en concreto para establecer si bajo las correspondientes premisas, hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa o, si por el contrario, la conducta desplegada por el particular trasgrede el ordenamiento jurídico, en tal magnitud, que su comportamiento fue el directo desencadenante del éxodo patrimonial; situación en la que ese detrimento estaría justificado dada la conducta desplegada por el sujeto de derecho privado. Por ejemplo, esta Sección –de manera reciente– ha reconocido que en tratándose de la prestación de bienes o servicios relacionados con el derecho a la salud, es posible aprobar acuerdos conciliatorios en los cuales las partes una entidad pública acepte y reconozca una deuda proveniente de la ejecución de una prestación que no tenía soporte contractual; el fundamento de este criterio ha sido la relevancia que tiene el derecho a la salud, razón por la que debe operar el principio de enriquecimiento injustificado de manera plena y, por consiguiente, avalarse el pago de esas obligaciones originadas en la buena fe del particular¹³.”

De esa manera, en desarrollo de los mandatos Constitucionales antes enunciados y dado que el derecho a la salud corresponde a un derecho elevado a la categoría de fundamental, cuando su desconocimiento implica una amenaza o vulneración para otros derechos fundamentales autónomos y de aplicación inmediata como el de la vida –criterio de conexidad– constituye deber del Estado, directamente o por conducto de terceros, prestar los servicios de salud a la comunidad, de tal manera que si una entidad prestadora del servicio de salud, en este caso el Instituto Nacional de Cancerología, en virtud de las disposiciones antes señaladas, dio cumplimiento a su objeto al llevar a cabo la prestación de los servicios médico asistenciales en materia de oncología a favor de los usuarios o pacientes que le eran remitidos del Departamento del Meta, mal habría entonces de negársele un pago por tal concepto, cuando lo cierto es que constituye un deber de tales entidades prestarlo en forma eficiente, pero además si se niegan u oponen a su prestación incurrirán en las distintas sanciones previstas en el ordenamiento jurídico por la omisión o el incumplimiento a ese deber.

En ese orden de ideas, el juicio de legalidad que frente a estos casos especiales debe efectuar el juez de lo Contencioso Administrativo no puede tornarse en una cortapisa para la continuidad en la prestación de los servicios de salud por parte de aquellas entidades o instituciones encargadas de tal fin, comoquiera que si están dados los presupuestos generales y esenciales previstos en la ley para que el arreglo económico se apruebe –como en este caso–, así debe procederse, pues, se insiste, si por un lado se le exige a esas entidades prestadoras de los servicios de salud dar cumplimiento a su objeto, pero por el otro se le oponen

¹³ Vid nota 5.

otros presupuestos, en especial de orden formal, para negarles el pago por parte de la entidad o persona de derecho público que, además, reconoce y acepta su deuda por tal concepto, ello configuraría una contradicción palmaria cuya consecuencia deriva, sin duda alguna, en el detrimento patrimonial de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los servicios de salud, lo cual, a su vez, recae sobre los usuarios quienes habrían de resultar directamente afectados por la falta de prestación de servicios de salud de la entidad a la cual acuden¹⁴”.

Se puede argüir de lo anterior que dada la especialísima protección que se brinda a la salud como derecho incluido por parte de nuestra Carta Fundamental y en beneficio del conglomerado social, se ha reconocido por parte del H. Consejo de Estado la obligación de la cual es titular el Estado, obligación que se origina en el Enriquecimiento Sin Causa fruto del servicio de salud prestado por particulares por fuera del marco de las cláusulas convencionales y a nombre de él.

Procedencia del Pago de Intereses y valoración de daños

La sociedad demandante suministró medicamentos, garantizó atenciones, actividades, intervenciones, y procedimientos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud. Por tal, la demandante ha venido ocupándose de una obligación propia del Estado Colombiano que no se encontraba dentro de sus responsabilidades al momento de recibir la delegación por parte de él para la prestación del Servicio de Salud dentro del Territorio Nacional. Ahora, si bien deberá tenerse en cuenta que el H. Tribunal de cierre de la Jurisdicción Constitucional mediante sentencia de Tutela 760 de 2008 reconoció que, las normas que impartían los requisitos que debían seguir las E.P.S. para adelantar el proceso de recobros, lo único que conseguían era imposibilitar que se devolviera los dineros destinados por las E.P.S en la prestación de servicios no POS, debido a que estaban acompañadas de una serie de obstáculos que difícilmente permitían a la E.P.S. recobrante cumplir con el lleno de estos requisitos.

El artículo 83 de la Carta Política en lo relativo al Principio de la Buena fe deja dicho:

“ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.*

Del precitado artículo no es erróneo colegir que este axioma permea todo nuestro ordenamiento jurídico, creando una presunción de hecho o legal, según la cual todo comportamiento se debe suponer de buena fe, alcanzando tanto la esfera personal de personas particulares, como también, de la administración pública obligándola a actuar de la misma manera.

La H. Corte Constitucional ha vislumbrado este interesante tema, dando muchísima más claridad del alcance de este importante principio, así en jurisprudencia de 1994 manifestó:

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso (sic) proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

“La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por

¹⁴ Consultar de la misma manera Auto del 25 de marzo de 2009, expediente 36.406.

evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas.¹⁵".

La 448 de 1998 introdujo en su artículo 16 en materia de apreciación del daño que parámetros se deben adoptar por parte de los Jueces que estén comandando el respectivo proceso judicial. El articulado así lo consagra:

"ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. (Subrayas nuestras).

Lo anterior quiere significar que el principio de reparación integral está implícito dentro de todo proceso judicial en el cual se pretenda la reparación de un daño. La reparación integral hace alusión al deber que existe y que tiene toda persona a que se le retribuya el pago de todo perjuicio por el daño sufrido, el cual puede comprender perjuicios materiales derivados del lucro cesante, daño emergente u oportunidades perdidas; perjuicios morales tales como el dolor sufrido o el daño en la reputación de la persona etc. Dentro de los perjuicios materiales no se debe considerar solo las sumas que se dejaron de percibir por el demandante con ocasión del daño, sino que además, se deben tener en consideración las sumas o rendimientos que puede llegar a generar ese dinero por concepto de intereses o actualizaciones monetarias, es decir que se debe tener siempre presente los réditos del no pago oportuno de sumas adeudadas tales como intereses de mora, corrientes etc.

La H Corte Constitucional ha sostenido una posición favorable en tratándose de reconocimiento del pago de intereses corrientes y moratorios cuando la Administración genera un daño a un particular como consecuencia de un conflicto patrimonial:

*"El patrimonio de los particulares goza de una clara protección constitucional; razón por la cual, para efectos de los conflictos patrimoniales que se puedan suceder, el principio de igualdad y la equidad imponen que las dos partes reciban un mismo trato, de manera que **si el Estado cobra a los particulares intereses bancarios y moratorios por el incumplimiento oportuno de sus obligaciones, también aquél debe asumir esas mismas cargas cuando no paga en tiempo**. En este contexto, concluyó que cualquier interpretación en contrario genera una injustificada e inequitativa discriminación que favorece la ineficacia y falta de celeridad en la gestión pública, y además un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en perjuicio del particular, quien ve deteriorado el poder adquisitivo de su dinero¹⁶. (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Con lo anterior, y de manera complementaria y concordante, el Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), reafirma lo sostenido en párrafos precedentes al reconocer a favor de los particulares la obligación que tienen los H. Jueces de reconocer los intereses que se hayan dado a lugar en los procesos donde el Estado resulte vencido por la generación de un daño a un particular. Esta disposición se encuentra contenida en la norma ibídem artículo 192 y s.s., por el cual se regula todo lo concerniente al contenido, ejecución y cumplimiento de sentencias judiciales contra la Administración Pública:

" ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

15 C-544 de 1994.

16 C-965/03.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes

De otra parte y frente al pago de las condenas y actualizaciones de la misma, hasta su cumplimiento efectivo, la norma en particular incorpora:

“ (....)

ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. *El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

PARÁGRAFO 1o. *El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.*

PARÁGRAFO 2o. *El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.*

Este pago de intereses que se reconoce en las condenas al Estado encuentra su sustento en principios de igualdad y equidad, los cuales han sido desarrollados por la H. Corte Constitucional al decidir sobre la constitucionalidad de la norma transcrita, presentándolo de la siguiente manera:

“Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple.

Es evidente la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que, con independencia de si el deudor es el gobernado o el ente oficial, el hecho es el mismo; la circunstancia es equivalente; el daño económico que sufre el acreedor por causa de la mora es idéntico; y las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diverso de las que están a cargo de las personas privadas.”(Subraya fuera del texto).

El interés entonces, es el precio que se paga por el uso de fondos prestables, es una carga para aquel que lo desembolsa y una renta para el que lo recibe y es la remuneración por el uso del dinero, pago por el uso del dinero.

Por su parte, los intereses de mora son los que se causan al momento en que se presenta un retraso o dilación en el cumplimiento de una obligación. El H. Consejo de Estado ha manifestado en Concepto 1276 de julio 5 de 2000, consejero ponente: César Hoyos Salazar. 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”*¹⁷¹⁸. 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, los moratorios se causan de manera inmediata de pleno derecho, sin necesidad de estipulaciones, basta con el simple hecho de que la parte deudora se constituya en mora para que se originen.

En este punto se reitera que, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, al resolver la consulta radicada por el Ministerio de Salud y Protección social con el Número 2023 dentro del Exp.11001-03-06000-2010-0008600, a través de pronunciamiento del 19 de 2020 en lo que al pago de intereses moratorios sobre los recobros presentados para pago al entonces Fosyga se refiere, concluyo entre otros, que en los casos en que los recobros que fueran reclamados al Fosyga en razón de prestaciones de salud o servicios no cubiertos por el entonces Plan Obligatorio de Salud a los que expresamente se refería el Decreto 1281 de 2002, los pagos que debió realizar el Estado estaba sujeto a los intereses de mora de que trata el artículo 4 de la citada norma; situación ésta que es aplicable a las cuentas de recobro que se reclaman en este proceso, como quiera que los servicios fueron prestados al usuario, cancelados a la red de prestadores de servicios de salud y recobrados al Estado estando en vigencia el Decreto Ley 1281 de 2002.

De otra parte citó la Alta Corporación que el pago tardío de los recobros presentados al FOSYGA por servicios, medicamentos o actividades no incluidos en el POS (hoy servicios NO PBS) da lugar al pago de intereses de mora a la tasa establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en exclusiva no solo por disposición expresa del Decreto 1281, sino porque dicha sanción es concordante con los fines del legislador orientados a garantizar el flujo de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación y mas aun cuando la solicitud de recobro fue resuelta a través de un acto administrativo expedido por quien no tenía la capacidad jurídica, como tampoco la competencia para producirlo.

Reconocimiento de la Indexación.

La indexación es un proceso mediante el cual se ajusta el valor de una cantidad de dinero con el tiempo, para hacerle frente a la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias o cambios en el poder

adquisitivo. Se realiza para garantizar que una cantidad fija de dinero conserve su valor real a lo largo del tiempo, adaptándola a la variación de los precios o el costo de vida. La indexación permite la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas. La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos”, para lo cual se utilizan diversos parámetros entre ellos la inflación, y la devaluación monetaria.

En concepto N°2106 del 9 de agosto de 2012, la Sala de Consulta Y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política. Indicó además que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento – represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

Actualizar el pago de las sumas que la administración debe a la sociedad demandante como actor fundamental en el Sistema de Seguridad Social en Salud, es la manera de impedir que la actora como restablecimiento de su derecho se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desatender claros principios de equidad. El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no sólo las leyes formales, sino todos los valores constitucionales y los principios generales del Derecho.

Por lo tanto, el reajuste que implique la indexación no hace la deuda más onerosa, ya que solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación de la moneda; es decir, la obligación no se modifica, sino que se establece el quantum en cantidad equivalente al momento del reconocimiento efectivo del derecho que se traduce en el valor real de la moneda para la época.

VI. DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

El día 30 de diciembre de 2014, EPS FAMISANAR, radicó ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación prejudicial administrativa por el valor total reclamado de \$24.018.786.755 a razón del pago de 25.779 cuentas de recobro por la prestación de servicios de salud NO PBS que incluyen las cuentas de recobro de las que da cuenta este proceso, la cual fue tramitada a través de las siguientes tres radicaciones:

1. Rad.No.008-15 (7343 del 30 de diciembre de 2014) 201442302123922. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.
2. Rad.No.007-15 (7341 del 30 de diciembre de 2014) 20140321315342. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.
3. Rad.No.007-15 (7344 del 30 de diciembre de 2014) 201442302123932. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.

El trámite de conciliación prejudicial administrativa resultó fallido, como quiera que en los términos resueltos por la Procuraduría General de la Nación adjunta, como quiera que para la época en que se elevó la solicitud de conciliación existía pronunciamiento expreso acerca de la jurisdicción competente para conocer las controversias derivadas de los recobros por la prestación de servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de salud, fijada para la época por el Juez Natural en materia de colisión de jurisdicciones, conforme lo establecía el numeral 6 del artículo 256 de la C.N. y el artículo 112.2 de la Ley 270 de 1996, “*el que el asunto objeto de la misma corresponde a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social de conformidad con las directrices jurisprudenciales transcritas, razón por la cual no es procedente continuar con el trámite conciliatorio en este despacho y el expediente será remitido a la autoridad competente, Superintendencia Nacional de Salud (Artículo 57 y 135 de la Ley 1438 de 2011)*”.

Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que la Jurisdicción asignada para conocer de la controversia, para la época en que dio inicio al proceso era la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y/o la vía jurisdiccional a través del procedimiento previsto en el Artículos 41 de la Ley 1122 de 2007,

modificado y adicionado por el Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, literal f, la actora dio observancia a lo establecido en el numeral 5° del Artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social según el cual la demanda deberá ir acompañada con “la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la H. Corte Constitucional define la reclamación administrativa así:

“La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.”¹⁹

De esta manera, FAMISANAR EPS una vez que prestó el servicio de salud al usuario, el cual fue ordenado ya sea por el juez de tutela o por el CTC según el caso, presentó ante el Consorcio SAYP 2011 y las sociedades que lo conforman y la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA-UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y sociedades que la conforman las respectivas cuentas de recobro, con el fin de que estos restituyeran los recursos suministrados por la EPS, a su vez este realizó la respectiva auditoria y si bien algunos recobros fueron aprobados y pagados total o parcialmente, otros recaen en causal de glosa, sin perjuicio de que sean objeto de reclamación judicial como lo establece la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-510 de 200477 y los cuales son objeto de la presente demanda, de esta manera y acorde con la definición mencionada, la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad para iniciar un proceso ordinario laboral se cumplió como quiera que la totalidad de las cuentas de recobro fueron presentadas por FAMISANAR EPS ante los demandados para el pago, pero respecto de la cuales se formularon glosas o motivos que imposibilitaron el pago por vía administrativa. Conforme con lo anterior, se estaría acreditando la reclamación administrativa prevista para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social, según lo argumentado por la H. Corte Constitucional, sobre el referido menciona esta corporación:

“En el artículo 6º del C.P.L.S.S. se adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa, porque al señalarse que la reclamación administrativa cuyo agotamiento es presupuesto para ocurrir ante la justicia ordinaria laboral, consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, la sustrae del ámbito del agotamiento de la vía gubernativa previsto en el C.C.A. como requisito para que los particulares puedan acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar los actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto, para someterla a una regulación más general y sencilla, conforme a la cual, en todos los eventos en que se pretenda demandar a una entidad pública ante la justicia ordinaria laboral, un presupuesto de procedibilidad de la acción es esa previa reclamación administrativa.”²⁰.

En conclusión, el requisito en relación a la reclamación administrativa previsto en el numeral 5° artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se cumplió con el trámite administrativo que adelantó la EPS ante el Administrador Fiduciario del Fosyga y a través del cual brindó a la administración la posibilidad de revisar su actuación y reconsiderar el pago de su obligación con la EPS, la cual a la presentación de esta solicitud no se ha cumplido, así como el previsto como requisito de procedibilidad para encausar a través de medios de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como en el presente caso, sin que a través de alguna de las dos medidas previas al inicio del cualquier proceso judicial o jurisdiccional, haya resultado posible la solución de la controversia.

VII. DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Solicito al H. Magistrado darle el valor que en Derecho corresponda a los siguientes medios probatorios, previas las siguientes consideraciones:

La prueba en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada en el Título Único Capítulo I del Código General del Proceso, y según el artículo 165 de esta normatividad son medios de prueba los siguientes:

¹⁹ 6 Sentencia C -792 de 2006

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 792 de 2006

*“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, **los documentos**, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez” ... (Negrilla fuera del texto)*

Frente a la prueba documental, conforme el artículo 243 del C.G.P, se tiene que la misma consta de todo documento que sea escrito, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videgrabaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares, (Negrilla fuera del texto).

Corolario de lo anterior, si bien la norma hace referencia a cierto tipo de documentos, se puede concluir que los mismos se refieren de manera enunciativa, toda vez que la disposición legal señala que es documento en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, con lo que se puede colegir que los medios magnéticos hacen parte del soporte probatorio que debe tener en cuenta el juez, al momento de realizar el valor probatorio y las cuales le sirven como sustento al instante de emitir las respectivas sentencias, además se debe tener de presente que estos documentos se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados como falsos, así lo regula el artículo 244²¹ del C.G.P.

Lo anterior encuentra sustento en lo señalado por el Doctor, Marcel Silva Romero, en su obra Modelo sobre integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y la Seguridad Social²², estableció que el artículo 244 del C.G.P deroga la disposición establecida en el artículo 54A del Código Procesal Laboral al establecer:

“En primer lugar, debe destacarse que el Código General del Proceso tiene como derogado el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo, cuando expresa en el último inciso del artículo 244: Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. De todas maneras, la regulación sobre documentos del Código General del Proceso es más progresiva y moderna que el artículo 54 A del CPT y SS, pues establece la presunción de total autenticidad, incluyendo los documentos que se pretendan valer como título ejecutivo”. (Negrilla fuera del texto).

En este orden, todos los documentos que se entreguen remitan, anexen dentro de un proceso judicial, con el fin de ser tenido en cuenta como medio probatorio, y cuyo fin es servir al juez para dilucidar el debate jurídico, como soporte verídico, al mismo le recae la presunción de autenticidad, lo anterior por disposición legal.

DOCUMENTALES

Se solicita al H. Tribunal darle el valor que en Derecho corresponda a los siguientes medios probatorios aportados en su totalidad y de manera integral a la demanda que dio origen al proceso jurisdiccional de donde han sido remitidas las diligencias:

1. Pruebas documentales

- 1.1. El detalle (Base de datos) de los recobros presentados para pago ante Ministerio de Salud y Protección Social – Consorcio Sayp y Unión temporal Nuevo Fosyga-Unión Temporal

²¹ Reza el artículo 244 del C.G del P: Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones

²² Consejo Superior de la Judicatura -Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Modulo sobre integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y de la Seguridad Social. Consultor Marcel Silva Romero. Julio 2013.

Fosyga 2014, por parte de la EPS FAMISANAR, y que fueron glosados y no pagados, en las que se especifican los siguientes campos:

1.1.1. HOJA- DETALLE DE CARTERA

- Resolución (norma vigente para la época de la prestación del servicio y presentación del recobro)
- Numero de radicación ante el administrador fiduciario de turno.
- Fecha radicación
- No. Recobro
- Tipo de Recobro
- Paquete radicado
- Tipo de documento del usuario
- No. Documento del usuario
- Nombre del usuario
- Valor inicial de la cuenta
- Valor aprobado
- Valor glosado
- Valor pendiente
- Estado inicial
- Causal de glosa
- Descripción de glosas

1.1.2. HOJA – GLOSAS

1.1.3. HOJA- SERVICIOS RECOBRADOS

1.2. Ejemplar del Contrato de Consultoría N° 055 de 2011 suscrito entre el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

1.3. Ejemplar del Contrato de Consultoría No. 0043 del 10 de diciembre de 2013 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA 2014

1.4. Ejemplar del CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO N° 0467 DE 2011 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y CONSORCIO SAYP 2011. Descarga de documento de página oficial <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=11-11- 558277>.

2. Un (1) medio magnético (DVD) que contiene la reproducción mecánica en imágenes de los documentos que estando en poder de la EPS son el soporte de cada una de las 4.048 cuentas de recobro objeto de la presente solicitud. No obstante, lo anterior y en virtud de la figura de la carga dinámica de la prueba prevista en el CGP Art. 167 solicitamos que se requiera a las solicitadas para que alleguen los soportes de las cuentas de recobro que se enlistan a continuación, toda vez que los mismos no se encuentran en poder de la solicitante tal y como fue anunciado en la solicitud jurisdiccional que dio origen al presente proceso:

RADICACION Fosyga	Nro de Recobro
103450963	919468
103450864	919357
103363192	911043
103362391	901588
103287312	913653
103287051	913113
103286988	913036
103286966	913014
103286859	912884
103286800	912815
103285797	905459
103285666	905316
103285639	905289
103285629	905279
103285566	905215
103285564	905213
103285489	905127
103285480	905118
103285467	905105
103285418	905056
103285416	905054
103285403	905041
103285393	905031
103285391	905029
103285390	905028
103285378	905016
103285377	905015
103285304	904940
103285298	904934
103285297	904933

RADICACION Fosyga	Nro de Recobro
103285264	904900
103285255	904890
103285180	904814
103285178	904812
103285176	904810
103285084	903990
103284798	903689
103284744	903635
103284617	903499
103284007	901941
103283980	901911
103283974	901903
103283937	901862
103283782	913425
103283771	913407
103283736	901860
103283730	901854
103283700	901821
103283699	901820
103283673	901792
103283632	901749
103283611	901724
103283610	901723
103283576	901685
103283575	901684
103283572	901681
103283553	901661
103280148	901651
103280125	901625
103280118	901615

RADICACION Fosyga	Nro de Recobro
103280102	901597
103280027	901505
103264783	901449
103264739	901396
103264705	901358
103264699	901352
100074393	740437
100074378	739196
100074307	726331
100073306	740499
100072462	741302
100072458	741290
100072439	741129
100072411	740403
100072358	739234
100059788	739798
100059778	739601
100059700	742035
100059699	742024
100059622	736851
100059621	736850
100059620	736849
100059619	736848
100059618	736847
100059617	736846
100059616	736845
100059615	736844
100059612	736750
100059611	736749
100059610	736748

RADICACION Fosyga	Nro de Recobro
100059608	736746
100059607	736694
100059606	736682
100059605	736681
100059604	736680
100059603	736666
100059602	736665
100059601	736664
100059600	736663
100059599	736662
100059598	736661
100059597	736660
100059596	736658
100059595	736657
100059594	736656
100059593	736655
100059592	736559
100059591	736558
100059590	736557
100059589	736556
100059588	736511
100059587	736509
100059586	719584
100053428	736476
100053420	731645
100053415	731603
100053411	731582
100053405	731542
100053401	731444
100053374	726557

RADICACION Fosyga	Nro de Recobro
100053359	726257
100053257	739159
100053255	739155
100053252	739126
24686766	123435

3. Las que acompañan ésta adecuación al medio de control así:
- 3.1. Un (1) medio magnético archivo en EXCEL denominado “DETALLE CUENTAS DE RECOBRO NO PBS PROCESO 2500023410002023 0107100”.

3.2. Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad:

3.2.1. Rad.No.008-15 (7343 del 30 de diciembre de 2014) 201442302123922. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.

3.2.2. Rad.No.007-15 (7341 del 30 de diciembre de 2014) 20140321315342. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.

3.2.3. Rad.No.007-15 (7344 del 30 de diciembre de 2014) 201442302123932. Procuraduría 5 Judicial II para asuntos administrativos.

3.3. Ejemplar digital de las siguientes comunicaciones:

3.3.1. Oficio UTF2014-OPE-0536 del 6 de agosto de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2014, Paquete 0414.
- Calle 127 A Bis No.15-72 Edificio Country. Bogotá D.C., Colombia

| Teléfono +57 300 1723- 3124904215 | ygarcia@araabogados.com.co

- 3.3.2. Oficio UTNF-OPE-318 del 27 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2012, Paquete 0512.
- 3.3.3. Oficio UTF2014-OPE-0644 del 27 de agosto 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2014, Paquete 0514.
- 3.3.4. Oficio MYT -1513-11 CD27079 del 24 de agosto 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0611.
- 3.3.5. Oficio UTF2014-OPE-0896 del 12 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de junio de 2014, Paquete 0614.
- 3.3.6. Oficio MTY-1739-11 CD27525 del 23 de septiembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2011, Paquete 0711.
- 3.3.7. Oficio UTF2014-OPE-1050 del 30 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2014, Paquete 0714.
- 3.3.8. Oficio GRC-MYT375-11 del 25 de octubre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0811.
- 3.3.9. Oficio GRC-MYT816-11 del 24 de noviembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0911.
- 3.3.10. Oficio MTY-0727-11 CD25648 del 26 de abril 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de febrero de 2011, Paquete 0211.
- 3.3.11. Oficio UTNF-OPE-155 del 6 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2012, Paquete 0412.
- 3.3.12. Oficio UTF2014-OPE-0458 del 17 de julio 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2014, Paquete 0314.
- 3.3.13. Oficio UTNF-COM-918 del 17 de mayo 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0312.
- 3.3.14. Oficio MYT-0895-11CD25992 del 27 de mayo 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2011, Paquete 0311.
- 3.3.15. Oficio UTF2014-OPE-0355 del 1 de julio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, Paquete 0214.
- 3.3.16. Oficio UTNF-COM-754 del 2 de mayo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0212.
- 3.3.17. Oficio UTNF-OPE-025 del 8 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de octubre de 2011, Paquete 1011.
- 3.3.18. Oficio UTNF-OPE-092 del 21 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de noviembre de 2011, Paquete 1111.
- 3.3.19. Oficio UTF2014-OPE-0121 del 27 de marzo de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de diciembre de 2013, Paquete 1213.
- 3.3.20. Oficio MYT-0513-11-CD25233 del 24 de marzo de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2011, Paquete 0111.

- 3.3.21. Oficio MYT-1347-11 CD26740 del 25 de julio de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0511.
- 3.3.22. Oficio UTNF-COM-429 del 26 de marzo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0112.
- 3.3.23. Oficio UTF2014-OPE-0257 del 9 de junio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, Paquete 0114.
4. Demás anexos que sustentan dichos hechos y que fueron aportados como prueba con la solicitud jurisdiccional que dio origen al proceso J- 2015-00367 y posteriormente al presente proceso recibido por competencia desde la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

PRUEBA PERICIAL

Solicito se decrete y practique **PRUEBA PERICIAL** en los términos previstos en el artículo 218 del CPACA en en concordancia con el artículo 227 del CGP, para que, con la intervención de un perito **experto contable, financiero y en auditoria** verifique los recobros de los que da cuenta esta demanda y sus soportes originales, así como los soportes contables y estados financieros de la entidad por mi representada, con el fin de que se verifique:

- la existencia de las cuentas de recobro y verifique frente a cada una de las cuentas, la orden impartida por el Juez de Tutela, la prestación efectiva del servicio con la constancia del usuario de haberlo recibido, el valor facturado por la IPS a la EPS por concepto de prestación del mismo, la presentación paga pago de la cuenta de recobro, la devolución surtida por los demandados con el anuncio del rechazo, la naturaleza del motivo del no pago y la determinación de si la glosa se realizó fundada o infundadamente;
- Cuantifique el impacto patrimonial que ha sufrido la EPS por el no pago de las cuentas, determinando el valor de los recobros no cancelados, la actualización de su valor y los intereses causados y no pagados a la EPS por el no pago de dichos dineros dentro del plazo previsto legalmente para ello.
- Calcule los gastos administrativos por atención del usuario y manejo de las tutelas así como los gastos administrativos para la administración de los recobros, para lo cual deberá tener en cuenta los gastos administrativos adicionales a la función misma del aseguramiento en salud, con inclusión de los costos de las nóminas de las personas designadas para la atención del usuario que requiere procedimientos NO POS, contabilización, conciliación y pago de los servicios NO POS a la red de prestadores, proceso de alistamiento de los recobros y atención y contestación de glosas de recobro por servicios NO POS al FOSYGA; costo de infraestructura destinada por la EPS a estas mismas áreas (arriendo, servicios públicos, dotación, elementos de oficina etc.).

El perito designado deberá absolver en forma clara, precisa y concreta lo aquí solicitado, sin perjuicio del cuestionario que en la oportunidad legal se adicione para el momento de la práctica de la prueba, una vez sea decretada.

VIII. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA Y COMPETENCIA

Manifiesto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA que es competencia de ese Tribunal en primera instancia, por la naturaleza del medio de control, por razón del territorio donde fueron expedidos los actos administrativos el cual coincide con el domicilio del actor y por la cuantía que se estima en la suma de de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00),, que corresponde a los dineros no cancelados de (4048) cuentas por concepto de recobros por servicios NO PBS ; sin perjuicio de las sumas que se reconozcan por perjuicios, indemnizaciones o cualquier otro concepto que resulte probado en el proceso, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del CPACA y concordantes.

XI. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas
2. Los anexos aportados con la solicitud que dio origen al proceso J 2016-0091 tramitado ante la Función jurisdiccional y de conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud consistentes en:
 - 2.1. Certificado de Existencia y Representación Legal de FIDUCIARIA COLOMBIANA DE OMERCIO EXTERIOR S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - 2.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., xpedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - 2.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. – S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. - Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A. –SERVIS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - 2.4. Certificado de Existencia y Representación Legal de ASSENDA S.A.S expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - 2.5. La prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad- constancias de conciliación adelantadas ante la Procuraduría General de la Nación con anexos.
3. **Los que acompañan ésta adecuación al medio de control así:**
 - 3.1. Certificado de Existencia y Representación Legal de EPS FAMISANAR, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - 3.2. Poder especial
 - 3.3. Auto 1942 del 23 de agosto de 2023 Corte Constitucional

X.NOTIFICACIONES

LA DEMANDANTE

1. Sociedad Comercial **EPS FAMISANAR SAS**, en la Carrera 13ª No. 77ª-63 de la Ciudad de Bogotá D.C., o en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co.
2. La **apoderada** de la parte demandante **YADIRA DEL PILAR GARCÍA O.** en la Calle 127 A Bis No.15-72 Edificio Country de la Ciudad de Bogotá D.C, o en la dirección electrónica ygarcia@araabogados.com.co

LOS DEMANDADOS

1. **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, carrera 13 No. 32-76 de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
2. **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENSALUD – ADRES-**, Avenida Calle 26 No. 69-76 Torre 1 Piso 17 y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@adres.gov.co
3. En su condición de integrantes **del CONSORCIO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS SAYP2011**, de acuerdo al Contrato de encargo fiduciario No. 0467 de 2011 suscrito por el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social a las Fiduciarias:
 - 3.1. **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX S.A.**, Representada Legalmente para efectos judiciales y administrativos por el Doctor Andrés Raúl Guzmán Toro o por quien haga sus veces a la Calle 28 No. 13 A-24 piso 6, Edificio el Museo de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico fiducoldex@fiducoldex.com.co
 - 3.2. **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, Representada Legalmente por el Doctor Juan

Alberto Londoño Martínez o por quien haga sus veces, en la Calle 72 No. 10-03 piso 4 de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co

4. En su condición de integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y Unión Temporal Fosyga 2014**, quien en virtud del Contrato de Consultoría N.º 055 de 2011 suscrito con el Ministerio de Salud Social y Protección Social a las sociedades comerciales:
 - 4.1. **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO A.S.D. – S.A.S**, en la Calle 32 No.13-07 de Bogotá o en la dirección de correo electrónico clizarazo@grupoasd.com.co
 - 4.2. **SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA–SERVIS S.A.S**, en la Calle 32 No.13-07 de Bogotá o en la dirección de correo electrónico clizarazo@grupoasd.com.co
 - 4.3. **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S** la en la Calle 29 No.6ª-40 de la ciudad de Cali, o en la dirección de correo electrónico impuesto.carvajal@carvajal.com

EN CALIDAD DE INTERVINIENTES

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO de acuerdo al Art. 610 del CGP en la dirección Carrera 7 No. 75-66 pisos 2 y 3 y en el email buzonjudicial@defensajuridica.gov.co. Y procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

Al **MINISTERIO PÚBLICO** de conformidad con el numeral 8 del artículo 162 del C.P.A.C.A al correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.

Del H Magistrado,

Original FDO

YADIRA DEL PILAR GARCIA O

C.C. 52.644.301 de Bogotá

T.P.80.328 del C. S. de la Judicatura