

Bogotá. D.C. 10 de marzo de 2023

Doctor:
EDGAR YEZID GALINDO CABALLERO
Juez (o quien Haga sus veces)
JUZGADO 16 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
jlato16@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Referencia:

Radicado	1100131050-16-2019-00133-00
Proceso:	Ordinario laboral del Primera Instancia
Demandante:	SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Demandados:	Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES
Llamados en garantía:	Integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 y Otro.

Asunto:
CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.444.324, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 335.661 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder conferido por: (i) **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, (ii) **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.** y el (iii) **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S** sociedades colombianas con domicilio principal en Cali -la primera de ellas- y Bogotá D.C. -las dos restantes, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, me dirijo al Despacho, contestando la demanda interpuesta por **SALUD TOTAL EPS**, en los siguientes términos:

1. ASUNTO REVIO

- Antecedentes fácticos y oportunidad para contestar la demanda:**
 - 1.1.** El 24 de febrero de 2022, el Despacho admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014.
 - 1..2.** El 11 de agosto de 2022 la apoderada de la ADRES, remitió a las direcciones electrónicas de las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014, el correo de notificación en los términos del artículo 8° de la ley 2213 de 2022.
 - 1.3.** El 18 de agosto de 2022, mis representadas interpusieron recurso de reposición contra el auto del 24 de febrero de 2022, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en su contra.

1.4. El 3 de noviembre del 2022, el Despacho no repuso el auto del 24 de febrero de 2022 y concedió 5 días a mis representadas para contestar la demanda en los términos del art 31 del CPTSS..

1.5. El 9 de noviembre de 2022, el suscrito solicitó al Despacho la aclaración de la providencia referida en el numeral que antecede. y que le y concedió 5 días para allegar la contestación de la demanda.

1.6. Mediante auto de fecha 23 de febrero del 2023, el Despacho concedió el término de 10 días a las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014, para que alleguen la contestación de la demanda en los términos del art 31 del CPTSS. Providencia que se notificó por estado el día 24 de febrero del presente año.

Por lo expuesto, nos encontramos en el término legal para contestar la demanda

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Actuando en nombre y representación de (i) **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, (ii) **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S.** y (iii) **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.**, como integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, me opongo a todas y cada una las condenas solicitadas por la entidad demandante, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho, que a continuación expongo:

➤ **A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES- DECLARATIVAS:**

2.1. A LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA: ME OPONGO a que se declare la responsabilidad en principio de la ADRES y de las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 como llamadas en garantía respecto de la supuesta causación de un daño antijurídico a la EPS SALUD TOTAL como consecuencia del no pago del valor recobrado por concepto de insumos o medicamentos, en atención a la respuesta que se da a los hechos de la demanda, los fundamentos de derecho de la defensa y las excepciones de mérito que se proponen y por las cuales se da cuenta que no existe mérito para condenar a mis representadas quienes dieron cumplimiento a la normativa vigente y lo reclamado por la accionante fue el resultado de circunstancias que solo le son atribuibles a la EPS que en sí misma impedían su reconocimiento por parte del ente auditor.

2.1.1 La capacidad para actuar de la Unión Temporal FOSYGA 2014, estaba estrictamente delimitada por las normativa que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS que en este caso se ve precisada por las instrucciones, directrices, actos administrativos que el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social (mientras estuvo vigente) y la Comisión de Regulación de Salud –CRES- (mientras existió) expidieron e igualmente las por lo que una vez surtido el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros, se estimó en el caso que nos ocupa que no cumplían con el lleno de los requisitos allí previstos.

2.1.2 La auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro constituía un mecanismo de control previo para su reconocimiento, en la cual participaban diferentes actores, es así como se efectuaban validaciones de calidad y consistencia previas que se remitían al Ministerio (Hoy ADRES) y a la firma

interventora (JAHV McGregor SAS), para que efectuaran las validaciones técnicas y de sistemas.

-El Ministerio (hoy ADRES), efectuaba validaciones de sistemas a los paquetes, mediante cruces de información y criterios específicos que definía para cada uno y remitía las observaciones a la firma auditora, con copia a la firma interventora que por su parte realizaba validaciones de sistemas y de calidad a través de criterios de auditoría, mediante la verificación de muestras estratificadas de los recobros del paquete, presentaba observaciones a la firma auditora (UNIÓN TEMPORAL), quien respondía y consolidaba estas observaciones y las del Ministerio (ADRES), las cuales eran objeto de análisis conjunto con JAHV McGregor SAS, en reunión (denominada de Conciliación), que concluía con la procedibilidad de certificar el precierre si el resultado era consistente y no superaba el margen de error permitido, por lo que se realizaban los respectivos ajustes.

-Posterior a la consolidación de ajustes del paquete pre-cerrado, se realizaba **el cierre definitivo** que era nuevamente verificado por la firma interventora, para continuar con las certificaciones de cierre tanto por la firma auditora (Unión Temporal) como por la firma interventora (JAHV McGregor) y ésta última expedía la procedibilidad de pago de los recobros aprobados (total, parcial o reliquidado). Así mismo, se informaba a las entidades recobrantes el estado de todos los recobros incluidos en el paquete, como resultado del proceso de auditoría, previo registro en el sistema e información del SGSSS.

-Con base en las certificaciones descritas anteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social - ahora la ADRES, ordenaba el gasto y autorizaba el giro, efectuaba las deducciones, descuentos o compensaciones que aplicarían para cada entidad recobrante, tenía en cuenta la cadena presupuestal y ordenaba el pago de los recobros aprobados total o parcialmente o según los valores reliquidados, comunicando los giros realizados.

2.1.3. El resultado desfavorable de la auditoría depende en gran medida de la entidad recobrante, es decir, bajo su responsabilidad se encuentra el cumplimiento de los requisitos normativos, así como la consistencia y veracidad de los documentos que soportan la solicitud, en consecuencia, presentar los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente, originan la imposición de glosas, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna a las entidades demandadas.

2.1.4. De acuerdo con lo anterior, no existe un hecho imputable a mis representadas ni un nexo de causalidad con los perjuicios materiales que reclaman, los cuales permitan atribuirles alguna responsabilidad, toda vez, que configura la **culpa exclusiva de la demandante**. Además, tampoco existen normas legales ni convencionales que permitan predicar la solidaridad entre las demandadas.

2.1.5. El daño antijurídico no se acredita con la simple afirmación de su existencia, para ello se requiere que se demuestren los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política y la Jurisprudencia del Consejo de Estado y corresponde a la parte actora establecer y probar el daño sufrido y el nexo causal entre este y la conducta cometida por cada uno de los accionados de cara al actuar desplegado al momento que se efectuó la auditoría.

2.1.6. En lo relacionado con la Unión Temporal FOSYGA 2014, no existía obligación legal de aprobar los recobros con cargo a los recursos del SGSSS, actualmente administrados por la ADRES, pues su radicación fuera de término lo impedía

2.1.7. La prestación de un servicio o el suministro de un medicamento o tecnología no equivale a que le asista a la EPS el derecho al reconocimiento y pago del recobro, para que ello sea procedente debe ser aprobado en el trámite de auditoría y cumplir todos los requisitos normativos para tal fin. Esta actuación en sí misma, no otorga derechos, pues se trata de una expectativa condicionada al cumplimiento de los requisitos legales para su reconocimiento.

2.1.7. Es preciso señalar que la Unión Tempora FOSYGA 2014 no desarrollaba obligación distinta a la de auditar los recobros los cuales se financian con los recursos del SGSSS, y tampoco tuvo a su cargo la obligación de pago, pues ésta era una actividad que para la época de la auditoría de los recobros reclamados estaba a cargo del administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA (Consortio SAYP 2011) y a partir del 1° de agosto de 2017, está radicada en cabeza de la ADRES.

2.1.8. Por lo tanto, las falencias respecto de la radicación fuera de término tan solo son imputables a la entidad recobrante y la definición de los requisitos para su reconocimiento en vía administrativa o era una actividad del resorte de los entes auditores sino del Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de ente rector, a la cuales debía sujetarse la Unión Temporal.

➤ **A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES CONDENATORIAS:**

2.2. A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la condena que solicita la demandante SALUD TOTAL EPS-S S.A. frente a los demandados y la Unión Temporal FOSYGA 2014 correspondiente al pago de los presuntos perjuicios materiales (daño emergente) estimados en la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$29.446.531), por la prestación de insumos o medicamentos, los cuales fueron glosados como lo confirma la actora, por su radicación extemporánea y por las razones que a continuación se desarrollan:

2.2.1. No hay lugar a la declaratoria de la existencia de la obligación indemnizatoria por daño emergente a cargo de la Unión Temporal FOSYGA 2014, integrada por mis representadas, pues como ya se indicó no desarrolló obligación distinta a la de auditar los recobros objeto de la Litis, los cuales se financian con los recursos del entonces FOSYGA (hoy administrados por la ADRES).

2.2.2. La acreditación de un daño o detrimento no se desprende de simples afirmaciones que se realicen en el proceso, sino que debe ser demostrado a partir de los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado. No basta que la entidad demandante enuncie o manifieste que se ha ocasionado un perjuicio, es necesario que se pruebe, además de señalar el nexo de causalidad existente entre el hecho generador del perjuicio y éste, que haya una relación de causa y efecto entre uno y otro. En otras palabras, para predicar la responsabilidad debe establecerse la configuración de: *i) la existencia de un hecho o conducta dañosa imputable, ii) el daño y iii) el nexo de causalidad.*

2.2.3. No se configuran los elementos antes enunciados, teniendo en cuenta que la auditoría en salud, jurídica y financiera de los recobros se realizó en aplicación estricta de la normativa vigente, y fue el actuar de la EPS que no acogió los términos previstos para su radicación la que dio lugar a su improbación.

2.2.4. Por otra parte y no menos importante es que la parte demandante no acredita de cara al proceso de auditoría el cumplimiento de requisitos normativos en esa instancia y tampoco desvirtúa la adecuada aplicación de la glosas en esa oportunidad, las cuales no fueron subsanadas. En consecuencia, de haber presentado la EPS la totalidad de los recobros con el lleno de requisitos exigidos por la normatividad vigente sobre el tema, estos se habrían aprobado, circunstancia que no ocurrió por causas imputables únicamente a la entidad demandante

-Como señala el principio general del derecho: **“nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio”**. Existe un deber de coherencia entre el actuar de la demandante y lo solicitado por ésta, siendo improcedente que alegue haber sufrido algún tipo de daño cuando los recobros fueron glosados por radicarse de forma extemporánea, por lo tanto, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos, era obligación legal y contractual de la Unión Temporal FOSYGA 2014, invocar las correspondientes causales de glosa, por cuanto los recobros no cumplían con los requisitos legales.

2.2.5. De acuerdo con lo anterior, no existe un hecho imputable a mis representadas ni un nexo de causalidad con los perjuicios materiales que reclaman, los cuales permitan atribuirles alguna responsabilidad, pues adicionalmente se configura la **culpa exclusiva de la demandante**. Por lo tanto, al no tener ninguna incidencia causal en la producción del daño cuya indemnización reclama la actora, no es posible predicar una responsabilidad solidaria. Además, tampoco existen normas legales ni convencionales que permitan predicar la solidaridad entre las demandadas, pues no se configuran los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de la Unión Temporal y sus integrantes para con la ADRES, como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado.

2.2.6. Según la tipología del contrato N° 043 de 2013 definida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se trata de una consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Así se indica claramente en el encabezado del Contrato y se manifestó, entre otros, en el numeral 7.3. en los estudios previos del proceso de contratación. En consecuencia, sus obligaciones contractuales eran de medio y no de resultado y no incorporaron la administración de los recursos del Sistema ni estuvo a su cargo el pago las prestaciones NO POS y mucho menos su cobertura con recursos propios.

2.2.7. La auditoría en salud, jurídica y financiera tan solo constituía un mecanismo de control previo a su reconocimiento, pero el pago para la época de la auditoría de los referidos recobros constituía una actividad a cargo del administrador fiduciario de tales recursos, función que actualmente realiza la ADRES, en su calidad de ordenador del gasto de recursos del Sistema General de Seguridad Social y de acuerdo con los resultados de la auditoría integral, no existe obligación legal de reconocer con cargo a los recursos del entonces FOSYGA (ahora del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por la ADRES) los recobros objeto de la presente demanda y de ser reconocidos se estaría incurriendo en un pago de lo no debido y mucho menos de mis representadas en su calidad de auditoras.

2.2.8. Por lo antes expuesto, la suma aludida en este numeral no es de conocimiento de mis representadas y le corresponde a la parte actora demostrar su dicho pues las sociedades que integraron la Unión Temporal FOSYGA 2014 no ejercían disposición sobre estos recursos.

2.2.9. No existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA (hoy del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la ADRES), en este sentido constituiría un imposible jurídico determinar que mis representadas han dejado de pagar estas sumas al demandante, cuando no existía ni existe obligación de pago en cabeza suya.

2.3. A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene a mis representadas como llamadas en garantía a asumir el pago de intereses moratorios previstos y calculados de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002, en favor de EPS SALUD TOTAL, por los motivos que a continuación se exponen:

2.3.1. Constituyen una obligación accesoria a las pretensiones principales, las cuales estimamos deben declararse improcedentes teniendo en cuenta que mis representadas no le adeudan a la demandada las sumas reclamadas a través del presente proceso porque no son las encargadas de asumir el pago, además porque fue la EPS quien no acreditó el lleno de los requisitos exigidos por la Ley para el reconocimiento y pago de los recobros, objeto de reclamación.

2.3.2. Por otra parte, como ya se mencionó, la EPS en el trámite de auditoría tenía la opción de aceptar la glosa u objetarla y de ser el caso subsanar las falencias anotadas para obtener el reconocimiento y pago en esa instancia, pero la demandante, simplemente no demostró la radicación oportuna. Pues es preciso indicar que salvo esa circunstancia la glosa de extemporaneidad no es subsanable y por ello no puede en esta instancia pretender el reconocimiento de intereses resultado de su propio actuar omisivo.

2.3.3. Adicionalmente no resultan procedentes pues debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002¹, norma que dispone:

“Artículo 7º. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

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

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

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las

¹ “Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”

entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias". (Negrilla y subraya fuera de texto original).

2.3.3.1. En virtud de la norma antes transcrita, es dable afirmar que respecto de los recobros objeto de la presente controversia, no existe asomo de duda que **no hay lugar** a ordenar el pago de intereses moratorios ni de otras sanciones de carácter pecuniario.

2.3.3.2 Las Entidades Promotoras de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea ha constituido una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción, inclusive atendiendo únicamente a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002.

2.3.4 No resulta lógico reconocer intereses moratorios cuando la no aprobación o el rechazo de los recobros obedeció a su propia culpa y por el contrario, reconocerlos implica premiar, el actuar omisivo de la EPS demandante y además atenta contra la sostenibilidad del Sistema.

2.3.5 Otra norma que refuerza lo antes dicho es la Ley 1955 de 2019, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", que en el parágrafo quinto del artículo 237 señaló: "Las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros distintos se indexarán utilizando el Índice de Precios al Consumidor - IPC, **sin lugar a intereses de mora**" (Negrilla y subrayado fuera del texto original), con el ánimo de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme se indica en dicho artículo.

-En este sentido, y según el artículo 336 de la norma en cita, a partir de su publicación, esto es el **25 de mayo de 2019**, quedaron derogadas las disposiciones contrarias, por lo que conforme al efecto general inmediato de esta disposición normativa sería contrario a derecho emitir una condena en contra de la ADRES o de mis representadas dirigida al reconocimiento de intereses de mora, pues la única consecuencia derivada de una decisión judicial que ordene el pago de recobros es la indexación utilizando Índice de Precios al Consumidor – IPC, ya que de manera expresa se enfatizó en que una condena en tal sentido no daría lugar a intereses de mora.

2.3.6. Según se observa la Unión Temporal FOSYGA 2014, cumplió con su obligación contractual de realizar la respectiva auditoría a los recobros presentados por las EPS al entonces FOSYGA y si dicho proceso culminó en la no aprobación o rechazo de los recobros es evidente que no se da lugar a obligación alguna por parte del Ministerio de la Salud y la Protección Social para con la EPS que ha presentado indebidamente los recobros y mucho menos de las sociedades que represento.

2.3.7. De igual manera, que una EPS decida pagar por un procedimiento o servicio médico o el suministro de un medicamento o tratamiento a uno de los usuarios afiliados a ella, no genera per se una obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA (hoy ADRES) a reembolsar los pagos realizados por la EPS,

escasamente establece para la EPS una de las condiciones necesarias, pero no es suficiente para la aprobación del recobro. La etapa de la auditoría es un procedimiento establecido por la ley para que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social (ahora la ADRES) determine si hay lugar a aprobar y posteriormente reconocer las solicitudes de recobro presentadas, así las cosas, la obligación económica puede ser entendida solamente configurada a partir de la aprobación del recobro.

2.3.8. El interés moratorio, es aquel que con objeto sancionatorio se aplica una vez se vence el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, dicho interés, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados. Resulta claro entonces que no hay lugar al vencimiento de ninguna obligación entre el Ministerio de la Salud y la Protección Social y la entidad promotora de salud, pues ante una remota condena la obligación se declarará en el fallo lo cual a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago.

2.3.9. Para que se pueda hablar de interés moratorio aplicable, se hace pues necesaria la concurrencia de todos los criterios y elementos que hacen exigible la obligación, así como su posterior vencimiento, en ese orden de ideas, erróneamente se asume que la simple presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA da origen a la obligación, es improcedente que a raíz de su propia culpa la accionante alegue ahora la necesidad de liquidar intereses moratorios cuando la obligación se originó, por causas que le son imputables a esta.

2.3.10. Corresponde a las Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC), no solo garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores definida de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud; sino cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro o cobro, entre otros.

2.3.11. En el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones principales, el derecho a recobrar los procedimientos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del “deudor” porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial; se insiste que en el sub lite no se configura mora alguna, en la medida en que la EPS demandante no tiene derecho al reconocimiento de los valores recobrados como quiera que existe sustento legal que impide su reconocimiento y pago.

2.3.10.

2.4. A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a la posibilidad de que se condene a mis representadas de forma extra o ultrapetita, no solo por las razones antes enunciadas, sino porque la posibilidad establecida en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo supone la resolución de un conflicto derivado de relaciones laborales, en las que se aboga por la protección del trabajador como parte débil de la relación, teniendo en cuenta que en este caso no se están discutiendo

derechos de trabajadores que sean ciertos e indiscutibles y por lo tanto objeto de protección especial, esta pretensión no está llamada a prosperar.

2.5. A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a la solicitud de condena en costas y agencias en derecho y solicito no declarar su prosperidad en atención a que mis representadas no son responsables de los daños cuya indemnización reclama la demandante y por cuanto el inicio de esta demanda obedece exclusivamente a acciones u omisiones imputables a la Entidad Promotora de Salud demandante, esto es, la presentación de los recobros sin el lleno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente y por pretender el reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes de beneficios.

➤ **A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS:**

2.6. A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare responsables a todos los demandados, como consecuencia de un presunto enriquecimiento sin causa a su favor, en detrimento de la accionante por el no pago del valor recobrado por concepto de la prestación de servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC vigente para la época de los hechos, por las siguientes razones:

2.6.1. A las Entidades Promotoras de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea constituye una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción pecuniaria atendiendo lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como castigo a la EPS por la presentación tardía de los recobros.

2.6.2. A todas luces resulta que la no aprobación o el rechazo de los recobros obedeció a la propia culpa de la entidad recobrante y **su reconocimiento atenta contra la sostenibilidad del Sistema y premia el actuar negligente de la EPS demandante.** En ese orden de ideas, el no reconocimiento de los recobros fue provocado exclusivamente por SALUD TOTAL y de conformidad con el principio general del derecho "*a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello*", no podría la EPS demandante alegar un daño que se originó en su incumplimiento por la indebida presentación de los recobros, presentándolos con posterioridad al tiempo permitido.

2.6.3. De otra parte, bajo el "*enriquecimiento sin justa causa*" no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello, en el caso en concreto de haberse reconocido y pagado las cuentas reclamadas sin el lleno de los requisitos previstos en la normatividad de recobros vigente, esta situación no tendría un sustento fáctico o jurídico que permitiera considerarla ajustada a derecho, por lo tanto se habría dado paso a la mencionada figura, teniendo como sujeto empobrecido al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

➤ **A LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS:**

2.7. A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la condena solidaria que solicita la demandante SALUD TOTAL EPS-S S.A. frente a todos los demandados, correspondiente al pago a título de compensación de la suma equivalente a

VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$29.446.531), que presuntamente NO fue pagada ala EPS por las siguientes razones aunadas a las ya expuestas:

2.7.1. Resulta improcedente, pues mis representadas no le adeudan a la EPS los valores recobrados a través del presente proceso, y según se desprende del apoyo técnico emitido por la ADRES, el cual se anexa con la presente contestación, los recobros se glosaron con ocasión de su radicación fuera de término y en aplicación de la ley vigente.

2.7.2. No existe obligación principal predicable de mis representadas y al seguir la pretensión accesoria su suerte tampoco habría lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni ningún otro tipo de sanciones de carácter pecuniario, por tanto, no existe un hecho imputable a mis representadas, ni un nexo de causalidad con los daños que reclaman, los cuales permitan atribuirles alguna responsabilidad. Es claro, además, que al no tener ninguna incidencia causal en la producción del daño cuya indemnización reclama la demandante, no es posible predicar solidaridad.

2.7.3. Aunado al hecho que la Unión Temporal FOSYGA 2014 no tuvo a su cargo el pago de los recobros, por lo tanto las sumas reclamadas deben ser probadas en esta instancia, pues como ya se expuso, no son de su conocimiento.

2.8. A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de la indexación sobre las sumas pretendidas, pues se resalta que se trata de una medida excepcional, que no procede sobre derechos eventuales o meras expectativas, de manera que tal y como se señaló anteriormente, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones principales, resulta pertinente señalar que el derecho a recobrar los procedimientos, servicios médicos e insumos nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar la indexación porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial.

2.8.1. De otra parte, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P.: José Roberto Herrera Vergara, del 28 de agosto de 2001, respecto a la procedencia de la indexación, se precisa:

*“3. La indización o indexación siempre ha sido, sin lugar a dudas, una **medida excepcional**. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la “inflación”. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor, quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.*

“El carácter relativo de la indexación emerge de una exigencia de la ley, a la cual el juez debe someterse en virtud del imperativo categórico contenido en el artículo 230 de la Constitución Política. La estructura del

régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social. El artículo 2224 del Código Civil, que no empecé su ubicación metodológica tiene alcance general, es de un claro tenor y único sentido: "Si se ha prestado dinero sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato"; en igual dirección apunta el canon 1627 ejusdem: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes" (negrillas de la CORTE). Aquí subyace el basamento del nominalismo colombiano. La ley o los contratantes mismos, empero, pueden disponer cosa contraria; pero, de ninguna manera, se puede proferir una regla general por vía de doctrina contra esta preceptiva del orden jurídico vigente. No se trata, pues, de un derecho de todos los acreedores, ni deviene en forma automática por el simple transcurso del tiempo, ni se predica de cualquier obligación, a menos que sea una exigencia legal, por venir expresamente ordenada en una regla de derecho vigente, verbi gratia, en asuntos de indemnización de daños (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

(...) 5. Mas, existen aspectos puntuales sobre esta materia que en esta oportunidad la Sala de Casación Laboral precisa, a fin de rectificar los criterios que en ocasiones anteriores se han esbozado:

(...)"c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes "de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no", según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.). En segundo término, **tampoco se revalorizan los derechos eventuales**. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura. Mucho menos, no está demás decirlo, **pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos**, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación".

2.9. A LA PRETENSIÓN CONDENATORIA TERCERA: ME OPONGO a la solicitud de condena en costas y agencias en derecho por las razones ya expuestas y en la medida en que no son responsables de los daños e indemnización que reclama la demandante.

3. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

Respecto de los hechos que fundamentan la demanda me pronuncio en los siguientes términos:

3.1. AL HECHO 5.1.: ES CIERTO que SALUD TOTAL EPS fue autorizada por el Estado Colombiano como Entidad Promotora de la Salud- EPS para cumplir con las funciones delegadas por disposición legal que implican la prestación de servicios

requeridos por sus afiliados y beneficiarios conforme a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes.

3.2. AL HECHO 5.2.: Para responder se separa:

3.2.1. NO LES CONSTA a mis representadas el suministro de medicamentos, servicios e insumos excluidos del Plan de Beneficios en Salud a afiliados, o que este presunto suministro haya sido como consecuencia de acciones de tutela o por decisiones del Comité Técnico Científico, en atención a que resulta una afirmación indeterminada por cuanto no individualiza a los afiliados beneficiarios de los servicios, no hace referencia a ningún recobro o prestación en particular, tampoco precisa el periodo en el que fueron dispensados o suministrados, no cita un fallo de tutela particular, ni un recobro que se pueda asociar a este, para determinar con los soportes si en efecto los fallos de tutela ordenaban lo pretendido, de manera que por ser una afirmación general e indeterminada con lo cual no es posible efectuar un pronunciamiento en este sentido y corresponde a la parte actora probar estas afirmaciones.

3.2.2. Las afirmaciones indeterminadas contenidas en este numeral impiden que se puede emitir un argumento preciso para desvirtuarlas, contradecirlas o convalidarlas, vale la pena reiterar en que no se hace referencia a ningún recobro en particular. Con salvedad de lo anterior, de acuerdo con los resultados de la auditoría en salud, jurídica y financiera, frente a los recobros que son objeto de la presente acción y conforme al anexo técnico emitido por la ADRES, las glosas fueron aplicadas ya que estos no cumplieron con el lleno de los requisitos legales necesarios para acreditar el posterior derecho al pago, conforme a la normativa vigente para la época.

3.2.3. A pesar de lo mencionado en el hecho por la entidad demandante si lo traemos al presente asunto NO se discute la inclusión o no de tecnologías en el POS, y en su gran así lo confirma el anexo técnico emitido por la ADRES y que se allega con este escrito, pues a las solicitudes de recobro se les aplicaron causales de glosa debido a la presentación extemporánea para su eventual reconocimiento y pago con cargo a los recursos del SGSSS.

Como se indicó en líneas atrás, pese a que las EPS tienen derecho a recobrar al Estado el valor de las prestaciones no incluidas en el POS o en los planes de beneficios no se genera en si una obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA (hoy ADRES) a reembolsar las sumas que requiera la EPS, escasamente establece para ella uno de los requisitos necesarios pero no es suficiente para la aprobación del recobro. La etapa de la auditoría es un procedimiento establecido por la ley para que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social (hoy ADRES) determine si hay lugar a aprobar y posteriormente reconocer las solicitudes de recobro radicadas, así las cosas, la obligación económica puede ser entendida solamente configurada a partir de la aprobación del recobro,

3.2.4. En consecuencia, ni el Estado ni los demandados son responsables de reembolsar a la EPS demandante los valores en que supuestamente incurrió por la prestación de los servicios reclamados, ya que como se ha indicado esta situación obedece exclusivamente a acciones u omisiones imputables a SALUD TOTAL EPS-S.A; esto es, la presentación de los recobros fuera de término.

3.2.5. Con salvedad de lo anterior, en el remoto evento en que se considere viable el reconocimiento y pago de las tecnologías involucradas en la demanda, el pago debe hacerse con cargo a recursos del SGSSS administrados por la ADRES.

3.2.6. Finalmente, se exponen en este numeral afirmaciones o consideraciones subjetivas realizadas por parte del apoderado que no responden a situaciones fácticas que impiden su pronunciamiento.

3.3. AL HECHO 5.3.: Para responder se separa:

3.3.1. NO ES CIERTO que todas las solicitudes de recobro se presentaran con los debidos soportes y de acuerdo con los requisitos legales contenidos en la Resolución 5395 de 2013, pues de haber sido así una vez culminado el trámite de la auditoría en salud, jurídica y financiera el ente auditor no habría aplicado glosas, todas ellas establecidas en las normas vigentes para el momento en que se realizó la correspondiente auditoría, que según el anexo técnico aportado por la ADRES responden a las siguientes:

GLOSAS APLICADAS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013		
CÓDIGO DE GLOSA	DESCRIPCIÓN GLOSA	CANTIDAD
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	34
4001	El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos	114
TOTAL		148

3.3.2. Se insiste que la prestación del servicio en sí misma no otorga el reconocimiento y pago del recobro para ello debe cumplir con los requisitos normativos, establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, los cuales debían cumplir las solicitudes de recobro que se presentaban al FOSYGA; es así como el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25-000-2005-00355-01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero de febrero 21 de 2007, manifestó: **“tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud”**

Estos requisitos eran verificados en un proceso de auditoría en salud, jurídica y financiera, para establecer la viabilidad de pago y así evitar pagos o reconocimientos indebidos con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y un detrimento patrimonial del Estado.

3.3.3. De igual forma y conforme al anexo técnico emitido por la ADRES, se evidencia que se presentaron de manera extemporánea conforme los lineamientos del artículo 13 del decreto-ley 1281 de 2002 y del artículo 111 del decreto-ley 019 de 2012, según el caso

3.3.4. En relación con la tabla inserta en ese hecho, se emitirá pronunciamiento de cada uno de los datos relacionados en archivo Excel denominado **“Pronunciamiento de hechos”**, el cual hace parte integral de la presente contestación.

3.4. AL HECHO 5.4.: Para responder se separa, conforme al anexo técnico que obra en el expediente:

3.4.1 NO ES CIERTO, que los servicios reclamados fueran solo exclusiones del POS y es del caso señala que tratándose de estas el fallo de tutela debe ser expreso y aludir a la integralidad del fallo, precisamente porque las exclusiones son **prestaciones que no pueden ser financiadas por el Sistema**. (prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano, las que no sean propias del ámbito de la salud así como las referidas en el art. 130 de la Resolución 5521 de 2013, relativo a tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación) Así las cosas, es necesario diferenciar los servicios no PBS de aquellos excluidos o no financiables.

3.4.2. NO ES CIERTO como lo pretende la actora que el carácter NO POS o la simple prestación del servicio le otorgue el derecho a su reconocimiento, debe cumplir todos los requisitos previstos en la normativa, por esto, culminado el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera les fueron aplicadas las glosas de extemporaneidad por su radicación fuera de término, circunstancia que impedía su reconocimiento en esa instancia. .

3.4.3. NO ES CIERTO que mis representadas se negaran al reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro presentadas por la EPS-S SALUD TOTAL S.A, toda vez que como se ha explicado a lo largo de este escrito, no estaban a cargo de la administración de los recursos del SGSSS y por lo tanto en esta no recaía la actividad de pago, el rol que esta tuvo fue el de auditar los recobros y reclamaciones en virtud del Contrato de Consultoría 043 de 2013, suscrito con el Ministerio de Salud y protección Social el cual a la fecha se encuentra liquidado.

3.5. AL HECHO 5.5.: Para responder se separa:

3.5.1. NO ES CIERTO que la Unión Temporal FOSYGA 2014, se haya negado a cancelar los recobros objeto de la presente litis, pues como ya se indicó dentro del SGSSS esta figura asociativa de carácter privado no cumplió obligaciones distintas a la de auditar los recobros y reclamaciones que se financian con estos recursos los que actualmente son administrados por la ADRES. En consecuencia, en caso de una eventual condena no está en cabeza de mis representadas

3.5.2. NO ES CIERTO como lo pretende la actora que pudiera acudir a la vía administrativa en cualquier momento para el reconocimiento de los recobros, pues para ello debía acogerse a los tiempos previstos en la normativa vigente y así poder dar curso a la auditoría en salud, jurídica y financiera y de lo contrario debía asumir la consecuencia, que impedía su reconocimiento en esa instancia, como le es que los recobros quedaron glosados bajo la causal de extemporaneidad.

3.5.3. NO LES CONSTA a mis representadas si a la fecha EPS se ha visto en la imposibilidad de recuperar por vía administrativa las erogaciones en que presuntamente incurrió por el presunto cumplimiento de órdenes dadas en fallos de tutela, dicha afirmación deberá ser objeto de prueba en esta instancia.

3.6. AL HECHO 5.6: NO LES CONSTA a mis representadas si a la EPS-S SALUD TOTAL S.A. no se le ha reconocido y cancelado la suma reclamada, no obstante, y si ello es así, esta situación obedece exclusivamente a la conducta desplegada por la demandante quien presentó los recobros sin el lleno de requisitos exigidos por la

normatividad vigente al momento en que se desarrolló la auditoría, dando lugar a la imposición de las glosas de conformidad con lo previsto en la Resolución 5395 de 2013, las cuales fueron mencionadas con antelación.

3.7. **AL HECHO 5.7:** Para responder se separa:

3.7.1. NO ES CIERTO que se haya constituido un daño antijurídico para la EPS y su acreditación no se desprende de simples afirmaciones que se realicen en el proceso, sino que debe ser demostrado a partir de los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

3.7.2. Frente al caso particular no existe daño antijurídico alguno, pues de haber dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstos en la normativa legal vigente, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público que se hacen necesarios para que la administración proceda a ordenar el correspondiente pago, no se habría aplicado las glosas a los recobros presentados, pues no existe obligación de pagar unas cuentas cuando las mismas no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos normativos del trámite de los recobros ante el entonces FOSYGA (hoy la ADRES).

Así las cosas, no puede entidad alguna alegar que ha sufrido un daño por el simple hecho de no obtener el pago recobrado, cuando las solicitudes presentadas no fueron presentadas en tiempo circunstancia que reconoce la EPS.

No basta que la entidad demandante enuncie o manifieste que se ha ocasionado un perjuicio, es necesario que demuestre la configuración de: **i)** la existencia de un hecho o conducta dañosa imputable, **ii)** el daño y **iii)** el nexo de causalidad.

3.7.4. ES CIERTO que ante una condena, las solicitudes de recobro deben ser asumidas **exclusivamente** por el Estado, con cargo a los recursos del entonces FOSYGA (ahora recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por la ADRES), pues se reitera que los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas en el POS en Sistema de Seguridad Social en Salud son administrados por el FOSYGA (hoy del ADRES), por lo que no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS con recursos de terceros diferentes, lo que lleva a concluir que mis representadas no tendrían por qué sufragar estos valores.

4. FUNDAMENTO NORMATIVO Y RAZONES JURÍDICAS DE LA DEFENSA

4.1. **DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:**

4.1.1. De conformidad con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, tanto la Seguridad Social como la salud son servicios públicos a cargo del Estado. Es tarea del Estado, en ambos casos, desarrollar labores de dirección, coordinación y control con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Constitución Nacional facultó al legislador para crear un sistema de seguridad social. Así, por medio de la Ley 100 de 1993, se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, adoptado con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para la obtención de una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, en el que se crearon obligaciones al Estado y a la sociedad, y se dispuso de instituciones y recursos con el fin de garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y demás servicios complementarios. En el preámbulo de la Ley 100 de 1993, se dispuso:

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

Se creó, el Sistema de Seguridad Social como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley (Ley 100 de 1993, artículo 8°).

4.1.2. En relación con la administración y financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Título II de la Ley 100 de 1993, dispone:

“ARTÍCULO 218. CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.”

El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, norma que compilo el Decreto 1283 de 1996, el cual reglamentaba el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, precisa las instancias competentes para el manejo de los recursos del fondo y que la ordenación del gasto está en cabeza del Ministro de Salud o a quien éste delegue, así:

“Artículo 2.6.1.4. Dirección del Fondo. La Dirección y control integral del Fosyga está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social quien a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces garantizará el adecuado cumplimiento y desarrollo de sus objetivos.”

“Artículo 2.6.1.8. Capacidad para contratar. La capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación del gasto, sobre las apropiaciones del Fosyga estarán en cabeza del Ministro de Salud y Protección Social o en quien este delegue, en los términos de la Ley Orgánica de Presupuesto.”

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA", es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente por disposición normativa (Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.8.) la ordenación del gasto está en cabeza del citado Ministerio.

4.1.3. Teniendo en cuenta lo anterior y al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, la prestación de servicios de salud es un servicio público a cargo del Estado, que para el caso que nos ocupa se materializa en el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA", y no en la Unión Temporal FOSYGA 2014, figura asociativa de carácter privado.

Cabe anotar que la regulación y ámbito de competencias de los diferentes actores que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra dispuesta en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

4.1.4. Posteriormente, en virtud de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", **se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES**, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

El objetivo y las funciones de la ADRES se encuentran previstos en el Decreto 1429 del 1 de septiembre de 2016. En el artículo 21 del mencionado decreto, se dispuso que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES asumiría sus funciones a partir del 10 de abril de 2017, no obstante, dicha norma fue modificada por el artículo 1º del Decreto 546 del 30 de marzo de 2017, en el cual se dispuso que la mencionada entidad asumiría la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1 de agosto de 2017.

4.2. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

4.2.1. Los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993, conocida como Estatuto General de Contratación Pública, disponen:

"ARTICULO 6º. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y Uniones Temporales".

*"ARTICULO 7º. DE LOS CONSORCIOS Y **UNIONES TEMPORALES**. Para los efectos de esta ley se entiende por: (...) 2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta*

y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal."

PARAGRAFO 1. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal...Los miembros del consorcio y de la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al Consorcio o Unión Temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad".

(...)

"PARAGRAFO 3°. En los casos que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los Consorcios". (Negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con las normas antes transcritas la Unión Temporal constituye un acuerdo conforme al cual dos o más personas se agrupan para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del contrato. Una de las principales características es que No tiene personería jurídica propia, razón por la cual dentro de los procesos judiciales quienes deben comparecer son las personas naturales o jurídicas que las integran.

4.2.2. De otra parte, de conformidad con el Artículo 2.6.1.8 del Decreto 780 de 2016, la capacidad para contratar y comprometer, lo mismo que la ordenación de gastos sobre las apropiaciones del FOSYGA está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social actualmente de la ADRES.

En virtud de lo anterior, la Unión Temporal FOSYGA 2014 quien estuvo integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, SERVIS OUTSOURCING INFORMATIVO S.A.- SERVIS S.A.S y el GRUPO ASESORÍ EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, el 10 de diciembre de 2013, el Contrato de Consultoría No. 043, cuyo objeto fue, según la cláusula primera: "**Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito –ECAT** con cargo a los recursos de las subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud."

Por su parte, la cláusula séptima, disponía como obligación específica la de: "Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del FOSYGA, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las previsiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 1 de enero de

2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces."

Además, en el párrafo de la mencionada cláusula se estableció el alcance del objeto, en los siguientes términos: "Las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre las solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el Fosyga a partir del 1° de enero de 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, **hasta el 31 de diciembre de 2013.**"

Ahora bien, desde el punto de vista temporal el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, establecía un período definido de ejecución que materialmente comenzaría con las solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT radicadas ante el FOSYGA a partir del 1 de enero de 2014, así como "respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013" (párrafo de la cláusula primera del Contrato 043 de 2013). En la práctica, el primer paquete auditado por la Unión Temporal FOSYGA 2014, fue el contenido de los recobros radicados hasta el 31 de diciembre de 2013, esto es, el paquete 1213.

En cuanto a la finalización del contrato, inicialmente en la cláusula tercera se estableció como plazo de ejecución cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agotara la disponibilidad presupuestal que ampara el valor del mismo, lo que ocurriera primero, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, pero se precisó que en todo caso el plazo de ejecución no podría superar el 31 de diciembre de 2017. Posteriormente, el plazo de ejecución fue modificado hasta el 31 de octubre de 2018.

En el mismo sentido, se indica que, pese a que el contrato terminó el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal FOSYGA 2014 sólo auditó los recobros radicados efectivamente hasta el 30 de marzo de 2018, a partir de abril de 2018 la obligación de auditar estaba por fuera de nuestro alcance porque contractualmente no había respaldo presupuestal. Se destaca que mediante la suscripción de la Prórroga No. 1 y Otrosí modificatorio No. 2 a este contrato, suscrito el día 28 de diciembre de 2017, se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA TERCERA: El plazo de ejecución será hasta el 31 de octubre de 2018, término que incluye además de la práctica de auditoría integral de recobros y reclamaciones hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de remisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales." (Subraya y resaltado fuera de texto).

A partir del 1 de agosto de 2017, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, fue subrogado a la ADRES en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4° del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1° del Decreto 1264 de 2017 ya pesar de que el contrato finalizó el 31 de octubre de 2018 como ya se reiteró, se liquidó a través de Acta de Liquidación Bilateral suscrita el **30 de octubre de 2020**, conforme se aporta a la presente contestación,

4.2.3. En ese orden de ideas, las actividades de la Unión Temporal FOSYGA 2014, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se sujetaron a la ejecución del objeto contractual antes mencionado y se encontraba estrictamente sometida a la ley, los actos administrativos que regulan la materia y las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social, pues en el contrato no se le reconocía discrecionalidad alguna en el ejercicio de la gestión de auditoría y tuvo como obligación específica la auditoría en salud jurídica y financiera de los recobros y reclamaciones ECAT, y no estuvo a su cargo la administración de los recursos del entonces FOSYGA.

4.3. DE LA COBERTURA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL DERECHO AL RECOBRO DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS:

4.3.1. En cuanto a la cobertura se estableció en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud “recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales que será denominado Plan Obligatorio de Salud” y el suministro de este plan está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud-EPS.

Dicho plan se refiere a un conjunto básico de servicios, procedimientos, medicamentos, intervenciones para la atención de toda y cualquier condición de salud, enfermedad o patología a que tienen derecho los afiliados sin importar el régimen al que pertenezcan.

4.3.2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 182 de La Ley 100 de 1993, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio (POS) para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita que se denomina **Unidad de Pago por Capitación – UPC**, la cual se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

La UPC tiene dos características: un valor de aseguramiento y un monto calculado del valor de los servicios que da derecho al usuario a recibir la atención en salud que requiera dentro de los parámetros definidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema.

La Unidad de Pago por Capitación es en últimas el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud por parte de las EPS, es decir, que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS².

La definición y actualización de la UPC inicialmente estaba a cargo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 dicha tarea se asignó a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) y luego con ocasión de la expedición del Decreto 2560 de 2012, esta última comisión fue liquidada y sus funciones fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social. A continuación, se relacionan las diferentes normas que han contemplado el plan obligatorio de salud y los planes de beneficios:

² Corte Constitucional Sentencia C – 824 de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
Resolución 5261 del 5 de agosto 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.	Ministerio de Salud en virtud del plan obligatorio de Salud expedido por el 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."	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 236 del 22 de octubre de 2002 "Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 282 del 22 de diciembre 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"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 380 del 14 de diciembre de 2007 "Por medio del cual se incluyen medicamentos anticonceptivos hormonales y el condón masculino en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado"	El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo 008 del 29 de diciembre de 2009 "Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 014 del 8 de abril de 2010 "Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 017 del 11 de octubre de 2010 "Por el cual se aclara el nombre de un medicamento contenido en el Plan Obligatorio de Salud"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 21 del 15 de febrero de 2011 "Por el cual se amplían unas concentraciones de algunos medicamentos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 25 del 24 de mayo de 2011 "Por el cual se realizan unas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011 "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"	La Comisión de Regulación en Salud
Acuerdo 031 del 3 de mayo de 2012 "Por el cual se agrupa por ciclos vitales el contenido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los niños y niñas menores de 18 años contenido en el Acuerdo número 29 de 2011"	La Comisión de Regulación en Salud

NORMA	AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ
Acuerdo 034 del 4 de octubre de 2012 "Por el cual se da cumplimiento a la Sentencia T-627 de 2012 proferida por la Honorable Corte Constitucional y en consecuencia se hace una inclusión en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado."	La Comisión de Regulación en Salud
Resolución 5221 del 27 de diciembre de 2013 "Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5926 del 23 de diciembre de 2014 "Por la cual se ajusta el Anexo número 01 de la Resolución número 5521 de 2013"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 01 del 4 de enero de 2016 "Por la cual se corrige la Resolución 5592 de 2015"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) "	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020 "Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social
Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021 "Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"	El Ministerio de Salud y Protección Social

4.3.4. El Plan de Beneficios en Salud-PBS no es un listado taxativo y así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia hito T-760 de 2008, criterio que se ha reiterado por esa Corporación en diversos pronunciamientos, algunos de ellos ya referidos:

“Las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad.³ La aplicación concreta de este criterio se ha orientado a señalar que en los casos en los que un procedimiento, tratamiento o actividad se encuentra incluido en el POS hay que entender que también lo están, de conformidad con el principio de integralidad, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su realización de tal forma que cumpla su finalidad de lograr la recuperación de la salud.⁴ Sobre la justificación de este criterio a la luz del derecho a la salud señaló la Corte: “El derecho a la salud, en los términos de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Lo anterior supone una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. (...) Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos.” (Negrilla fuera de texto original).

Este criterio ha sido reiterado en sentencias como la T-597 de 2016, en la que frente al principio de integralidad del sistema de salud señaló:

“5.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades [15].

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades

³ En la sentencia T-941 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corte estudió la acción de tutela ejercida contra una IPS, por negarse a suministrar las prótesis ortopédicas requeridas por el actor, para recuperar la función motriz perdida tras la amputación de sus extremidades inferiores. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el amparo procede no solamente cuando la vida del demandante se encuentre en grave peligro, sino también cuando la vida digna del ciudadano se verá seriamente lesionada. Se planteó, así mismo, el problema hermenéutico respecto de la inclusión o no de las prótesis en el POS. Concluyó el alto Tribunal que las prótesis de extremidades inferiores estaban incluidas en el plan, por cuanto su finalidad es complementar la capacidad física del paciente. En este caso se realizó una aplicación amplia de este criterio de interpretación.

⁴ Algunos casos en los cuales se ha aplicado este criterio: T-221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se estudiaba el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de Córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, el cual no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: “Que el procedimiento de trasplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal, imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del “procedimiento” como un todo”. Ver también Sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Un grupo de casos importante en la aplicación de éste criterio es el del lente intraocular en la cirugía de cataratas, en muchas ocasiones las EPS han autorizado la cirugía de cataratas pero han negado el lente intraocular, necesario para la misma, por considerar que no se encuentra expresamente incluido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 como una prótesis, sin embargo, en la misma resolución bajo el código 02905 aparece el procedimiento “Extracción catarata más lente intraocular”. La Corte ha afirmado que si bien no se encuentra incluido expresamente en el artículo 12, si se incluye en el POS y debe ser por tanto suministrado en aplicación de un criterio finalista, se trata de una prevalencia de las inclusiones particulares sobre las exclusiones generales. Sentencias en las cuales se ha decidido así: Sentencia T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-852 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-007 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Con todo, hay que reconocer que en algunos casos la Corte ha ordenado el suministro del lente intraocular como si estuviera excluido del POS.

encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante."

A su vez, en consideración a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen como función principal organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.

En el esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del Sistema General de Seguridad Social, tienen el deber de garantizar la integralidad en la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, teniendo la posibilidad de recuperar los costos en que incurren al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, **siempre y cuando la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en la normatividad que regula el procedimiento de recobros ante el FOSYGA, hoy ADRES.**

4.3.5. La Seguridad Social en materia de Salud es un servicio público que se encuentra a cargo del Estado, por lo que le corresponde a este desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, **garantizando la protección en el destino de los recursos**, de esta forma, ha diseñado una estricta y adecuada regulación en materia de recobros, entendida esta figura como la posibilidad que tiene la EPS para recuperar los costos en que incurrió al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el FOSYGA (hoy ADRES), regulación que deben cumplir estas entidades para obtener su respectivo pago, **siempre y cuando lo recobrado obedezca a prestaciones de servicios de salud que no se encuentren incluidos en el POS y además, se dé cumplimiento a los requisitos allí establecidos, los cuales obedecen a exigencias indispensables para la acreditación de la prestación del servicio, lo que asegura la correcta destinación de dichos recursos.**

4.3.6. En conclusión, la entidad tiene derecho a recobrar aquellos insumos, medicamentos, servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, para obtener su correspondiente pago debe agotar el procedimiento legal que permita auditar y verificar las cuentas y determinar la procedencia del pago, trámite que tiene como objetivo garantizar la correcta y debida destinación de los recursos de la salud.

4.4. DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS ANTE EL ENTONCES FOSYGA:

En efecto el derecho a recobrar está previsto en la legislación, pero su procedencia se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos allí establecidos por parte de las solicitudes que se hicieran en tal sentido ante el entonces FOSYGA y a su vez a estas disposiciones se sometía la gestión de auditoría realizada por mis representadas.

4.4.1. Respecto de las resoluciones que reglamentan el tema de los requisitos que deben cumplir los recobros para ser presentados ante el mencionado fondo, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25000-2005-00355-01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero de febrero 21 de 2007, manifestó:

"Sobre las imputaciones de corrupción, derivadas de una supuesta tramitomanía y, por ende, de la violación al decreto 2150 de 1995, concluyó que son inaceptables, porque un argumento en tal sentido debió ser denunciado ante las autoridades respectivas. Para reforzar el planteamiento indicó:

"Debe precisarse, en todo caso, que la circunstancia de haberse expedido el decreto 2150 de 1995, **en nada impide la fijación de las condiciones y requisitos que acorde con la ley resulten indispensables, más aún si se trata de reconocimientos de carácter económico que se financian con recursos de la seguridad social y que por lo tanto deben estar salvaguardados en cuanto a su correcta destinación**, con mayor razón si se tiene en cuenta que las regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios que se suprimen y/o reformaron, fueron los expresamente dispuestos en el precitado decreto ley y **en ninguna parte del mismo se dispuso la supresión de trámites y procedimientos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas y obligaciones propias de la seguridad social como para pensar que no resulte procedente establecer las condiciones indispensables para el pago en debida forma de este tipo de obligaciones como lo hace la resolución 3797 de 2004.**" (Negrilla ajena al texto).

En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan al FOSYGA; pues con arreglo a lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, **tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud.**

Los recobros deben cumplir una serie de requisitos establecidos en la normativa vigente los cuales son verificados en un proceso de auditoría en salud, jurídica y financiera, para establecer la viabilidad de pago y así evitar pagos o reconocimientos indebidos con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y un detrimento patrimonial del Estado.

4.4.2. El Decreto Ley 1281 de 2002, contiene normas dirigidas precisamente a garantizar que los reconocimientos a que hubiere lugar con cargo a los recursos del FOSYGA sean tramitados en debida forma, con la documentación e información soporte y directrices que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social y en general previo el cumplimiento de unas condiciones específicas tendientes a evitar fraudes y pagos indebidos, y lo consagra en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 15. PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FOSYGA. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del FOSYGA adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del FOSYGA, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.

En los trámites de cobro o reclamación ante el FOSYGA no se aceptarán intermediarios, salvo los casos de poder debidamente otorgado y reconocido a profesionales del derecho.

Los giros o pagos siempre se efectuarán directamente al beneficiario debidamente identificado, localizado y, en lo posible, a través de cuentas a nombre de éstos en entidades vigiladas por el Superintendencia Bancaria.

En los trámites de cobro o reclamación ante el FOSYGA sólo se aceptarán fotocopias como soporte, cuando no sea posible aportar el original y la simple fotocopia no genere duda sobre la veracidad de los hechos a ser demostrados con ella.

Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del FOSYGA en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del FOSYGA, el administrador fiduciario del FOSYGA tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora."

4.4.2.1. Las condiciones para el recobro estandarizan un mínimo de requisitos con los cuales se pueden determinar características que le den viabilidad al recobro como la obligación de pago por el FOSYGA (hoy ADRES), su pertinencia y otra serie de aspectos que permiten dar concepto favorable de auditoría, que no afecte los recursos del sistema haciendo pagos indebidos.

Es por ello que la presentación de un recobro en sí misma no otorga derechos, es una mera expectativa, habida cuenta que los recobros se presentan mediante el diligenciamiento de un formulario, acompañado de los soportes exigidos y bajo la normatividad vigente, para posteriormente proceder a realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera.

De tal forma que quien realizara la auditoría no podía aprobar recobros y reclamaciones que no se presentaran con el lleno de requisitos dispuestos en la normatividad vigente, los parámetros dispuestos por el Ministerio de Salud y demás autoridades. Contrario a ser exigencias autoritarias, tenían como finalidad la protección de los recursos del sistema general de salud que puede resultar afectado con prácticas defraudatorias que atacan su sostenibilidad.

4.4.3. La H. Corte Constitucional en el Auto 263 de 2012 reconoció actos que atentan contra los recursos de salud señalando que se necesita un esfuerzo conjunto de las autoridades para contrarrestar estas actuaciones. En este sentido el Ministerio de Salud y Protección Social al proferir la normativa pertinente y que enmarca el actuar de mis representadas busca disminuir situaciones de abuso, malversación de recursos del sistema, sustracción de medicamentos, entre otros. En dicha providencia la Corte hizo referencia específica al sistema de recobros indicando:

*"3.6.1. En relación con las prácticas defraudatorias que desangran el sistema, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento en la respuesta al Auto 247 de 2010, que en sus estudios ha encontrado que **el 53,38% de las acciones de tutela impetradas en el país corresponden***

a servicios incluidos en el plan de beneficios; clarificando que de aquel porcentaje el 85,51% requieren servicios POS del régimen contributivo y del régimen subsidiado el 14,49%. **Ello conlleva que una cantidad significativa de los recobros autorizados por vía de tutela, constituyan un pago de lo no debido, como quiera que, si estos servicios son POS, ya fueron financiados por la UPC y, en consecuencia, el Estado está pagando dos veces por una misma prestación.**

Igualmente, fue indicado por la Procuraduría General:

“Si estos servicios prestados bajo el amparo de las tutelas efectivamente se han pagado quiere decir que el sistema está haciendo un doble pago al estar incorporados en el cálculo de la UPC. Esto se presta para un comportamiento oportunista de extracción de rentas ante la baja capacidad del Fosyga para auditar los recobros que le hacen los aseguradores del sistema.”^[27]

... Igualmente, la Superintendencia de Salud ha evidenciado irregularidades en el trámite de los recobros de medicamentos no POS y fallos de tutela, además, que la base de datos de recobros no está actualizada, tiene inconsistencias y no existe integralidad en la misma. Finalmente, **en relación con los servicios ordenados por vía de tutela, encontró que, de una muestra de 182 solicitudes, el 54,9% estaban incluidos en el POS** ^[29].

... 3.6.2. Sumado a ello, la Sala resalta las intervenciones surtidas en la Audiencia Pública del pasado 10 de mayo, en lo que respecta al tema de corrupción en el sistema de recobros. Sobre el particular, diversos citados comentaron:

- i. La Contraloría General de la República señaló que el sistema tampoco tiene el mínimo aseguramiento, la mínima capacidad de verificar que no se están cometiendo grandes defraudaciones.
- ii. El Consorcio SAYP 2011 adujo que **se han encontrado recobros que han sido pagados varias veces, y una serie de inconformidades, por ejemplo, recobros que eran del régimen subsidiado y se estaban haciendo al régimen contributivo; errores en el diligenciamiento; se hallaron repetitivamente recobros que se habían aceptado de medicamentos o servicios que siendo POS y se estaban pagando como NO POS.**

También **hay recobros falsos;** en una auditoría contable forense a una EPS intervenida, se detectaron unos presuntos recobros falsos presentados a la Fiscalía con todas las cuentas y con todo el rastreo, cuando ni siquiera se le presentaron al Fosyga, ni a la entidad territorial, hay que mirar por qué razón.

- iii. Según informó la Superintendencia de Industria y Comercio, **hay hallazgos de miles de personas a quienes les fueron suministrados medicamentos sin que mediara ninguna orden médica o sin que hubieran accedido a servicio de salud alguno,** lo que representó un valor de 46.000 millones de pesos aproximadamente.

El análisis detallado de los 20 medicamentos de mayor incremento para cada una de las EPS demostró que la dosis suministrada a los afiliados por las EPS excedía las dosis permitidas para cada medicamento, resultando tóxicas.

Además, llamó la atención acerca de las grandes diferencias de precios entre las EPS. Dichas inconsistencias, impidieron a la CRES definir el valor de la UPC del año 2011, razón por la cual se ajustó la prima del presente año con base en la inflación en el sector salud, es decir, por un 4.25%.

- iv. Al tenor de lo manifestado por la Defensoría del Pueblo, las desviaciones de los recursos de la salud implican desde luego, que estos recursos se agoten y en consecuencia, los servicios que las EPS deben prestarle a los colombianos para garantizarles el derecho fundamental a la salud se dilaten, se nieguen, como ha venido ocurriendo con tanta frecuencia, con el argumento, entre otros, de que no hay suficientes recursos en el sistema."*

4.4.4. Las situaciones antes descritas permiten evidenciar que la no aprobación de los recobros que ya fueron pagados con la UPC, o donde no se identifica el usuario del servicio, o aquellos que no aportan el soporte de los servicios prestados, por citar algunos ejemplos, no constituyen decisiones arbitrarias sino que por el contrario, buscan resguardar los recursos del sistema, evitando que se realicen dobles pagos o pagos de lo no debido, de manera que en ningún momento se pueden tomar como actos que generan un daño patrimonial, pues la auditoría en salud, jurídica y financiera esta revestida de legalidad.

4.4.4.1. Adicionalmente, el proceso para el reconocimiento y pago de recobros y reclamaciones de las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios autorizados por el Comité Técnico – Científico u ordenados por fallos de tutela y radicadas ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, se encuentra reglamentado por resoluciones que evidencian la traza que debe realizar el recobro y/o la reclamación ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, para que se efectúe su reconocimiento y pago.

4.5. DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS Y EXCEPCIONALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS RECOBROS POR TECNOLOGÍAS EN SALUD NO POS AUTORIZADAS POR EL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO U ORDENAS POR FALLOS DE TUTELA:

Las distintas normas que regulan el tema de los recobros han previsto como un mecanismo de control previo la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobros por tecnologías en salud no incluidas en el entonces POS, para tal efecto, se han establecido diferentes líneas y mecanismos habilitados por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento y pago de tales solicitudes, las cuales son financiadas con cargo a los recursos del antes FOSYGA hoy del SGSSS administrados por la ADRES, evitando a través de esta trámite pagos indebidos o incorrectos con tales recursos.

La auditoría en salud, jurídica y financiera tiene como propósito salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evitando a través de dicho mecanismo que se realicen pagos indebidos o incorrectos con tales recursos.

- ✓ Los diferentes mecanismos ordinarios y excepcionales y sus presentaciones son los siguientes:

4.5.1) MYT-01 y MYT-02: Corresponde a los recobros radicados por concepto de tecnologías en Salud NO POS que fueron Autorizadas por el Comité Técnico Científico de la Entidad Recobrante que los presenta (MYT-01) u ordenadas por fallos de tutela (MYT-02).

La normativa general que regula estas líneas de recobros son las vigentes para la fecha de la prestación del servicio, existen normas procedimentales y sustantivas, las cuales se enuncian a continuación:

- Resolución No. 3099 de 2008: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.
- Resolución No. 5521 de 2013: Por la cual se define y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).
- Resolución No. 5395 de 2013: Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.
- Resolución No. 5926 de 2014: Por la cual se ajusta en Anexo 01 de la Resolución 5521 de 2013
- 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 del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 6408 de 2016: Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).
- Resolución 5269 de 2017: Por la cual autoriza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)
- Circular 001 de 2013 CNPMDM: Por la cual se aclara el sentido, interpretación y alcance del artículo 2º de la Circular No. 01 del 14 de abril de 2010 de la Comisión Nacional de Medicamentos y dispositivos Médicos
- Circular 001 de 2014 CNPMDM: Por la cual se incorporan medicamentos al régimen de control directo con fundamento en la metodología de la Circular 03 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y dispositivos Médicos y se les fija su precio máximo de venta, se modifica la Circular 07 de 2013 y se dictan otras disposiciones.
- Circular 001 de 2015: Por la cual se interviene en los mercados de dispositivos médicos, se establece un régimen de libertad vigilada para estos productos y se someten unos stents coronario a control directo
- Circular 002 de 2013 CNPMDM: Por la cual se amplía el plazo para el desarrollo de la metodología según lo establecido en el artículo 8 de la Circular 002 de 2011, modificado por el artículo 8 de la Circular 01 de 2012

- Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008
- Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro
- Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200080743 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de abril de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios
- Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014
- Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA - Radicación mes de julio de 2014
- Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014 - Resolución 5395 de 2014
- Nota Externa 201433200207053 de 2014: Periodo de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014
- Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros
- Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA
- Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación periodo de radicación octubre de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200293623 de 2014: Entrada en vigencia formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo y formato de acta de comité técnico científico.

- Nota Externa 201433200296523 de 2014: Lineamientos y criterios técnicos respecto de exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS)
- Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014 - Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433200849761 de 2014: Ampliación período de pre radicación de Junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre radicación de julio (MYT-01-02)- Resolución 5395 de 2013.
- Nota Externa 201433200849761 de 2014: Ampliación del período de pre radicación Junio de 2014- Resolución 5395 de 2013
- Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA
- Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015
- Oficio No 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS
- Acuerdo 008 de 2009: Se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 014 de 2010: Se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 025 de 2011: Por el cual se realizan algunas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
- Acuerdo 029 de 2011: Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud
- Acuerdo 032 de 2012: Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado.

4.5.2. MYT04: Las objeciones a los resultados de la auditoría se realizan a través de esta línea. Las normas aplicables vigentes, entre las cuales se destacan las siguientes:

- Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro

- Nota Externa 201433200089293 de 2014: Amplía período de radicación para el mes de abril de 2014 - MYT-04
- Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría
- Nota Externa 201433200190093 de 2014: Formatos para la presentación de objeción de los resultados de auditoría integral - Artículo 31 de la Resolución 5395 de 2013.
- Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013 .

4.5.3. RECOBROS/COBROS: Corresponde a las solicitudes de recobro/cobro por tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios para la fecha de prestación del servicio al usuario, presentadas por las entidades recobrantes ante la ADRES, para esta línea aplican todas las normas vigentes al momento de la presentación del recobro, entre las cuales se destacan:

- Resolución 3951 de 2016: Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 5884 de 2016: Por la cual se modifican los artículos 38, 93 y 94 de la Resolución 3951 de 2016.
- Resolución 532 de 2017: Por la cual se modifica la Resolución número 3951 de 2016, modificada por la Resolución número 5884 de 2016 y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 1885 de 2018: Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 848 de 2019: Por la cual se modifica la Resolución 1885 de 2018, en relación con el giro previo de recursos al proceso de auditoría integral y el agrupamiento de solicitudes de recobro/cobro.
- Resolución 1343 de 2019: Por la cual se modifica el artículo 12 de las Resoluciones 1885 y 2438 del 2018 en relación con la prescripción de productos de soporte nutricional a menores de (5) años.
- Resolución 2966 de 2019: Por la cual se modifica el Artículo 97 de la Resolución 1885 de 2018.
- Resolución 205 de 2020: Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.

- Resolución 206 de 2020: Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada Entidad Promotora de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidad Obligada a Compensar en la vigencia 2020".

4.5.4. DIVERGENCIAS RECURRENTE: Se entiende por divergencias recurrentes las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación y aplica para aquellos recobros que hubieren surtido la auditoría integral culminando con estado glosado por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el POS. Para este mecanismo excepcional aplican en especial las siguientes normas:

-Decreto No. 1865 de 2012: Por el cual se reglamenta el artículo 122 del decreto-ley 019 de 2012

-Decreto No. 2555 de 2012: Por el cual se modifican los artículos 4º del Decreto número 1377 de 2012 y 3º del Decreto número 1865 del mismo año.

-Resolución 2977 de 2012: Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos y períodos de radicación de que trata el artículo 5o del Decreto número 1865 de 2012

-Resolución 3318 de 2012: Por la cual se corrige un yerro en el párrafo 1o del artículo 5o de la Resolución 2977 de 2012

-Resolución 3778 de 2013: Por la cual se modifica la Resolución 2977 de 2012, modificada por la Resolución número 4251 de 2012 y se dictan otras disposiciones

-Resolución 4251 de 2012: Por la cual se modifica el artículo 4º de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones

-Resolución No. 5648 de 2014: Por la cual se establece el giro previo en el mecanismo especial de recobros por divergencias recurrentes

-Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto Divergencias Recurrentes

-Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes

-Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes
Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS

-Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación de divergencias recurrentes

-Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación- Divergencias recurrentes

-Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes - Resolución 5648 de 2014.

-Nota Externa 201533200021483 de 2015: Periodo de radicación - Divergencias recurrentes.

-Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014 - Divergencias Recurrentes.

4.5.5. GLOSA ADMINISTRATIVA: La glosa administrativa es la impuesta por la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de las reclamaciones presentadas ante el FOSYGA, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza sobre la prestación del servicio o el responsable del pago. Las normas que regulan este mecanismo excepcional son las siguientes:

-Ley No. 1608 de 2013: Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud.

-Decreto No. 347 de 2013: Por el cual se reglamenta el inciso 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013

-Resolución No. 4652 de 2014: Por la cual se establece un nuevo periodo para la radicación de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo, notificada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013 y se establecen disposiciones para su reconocimiento y pago.

-Resolución No. 5394 de 2013: Por la cual se modifica la Resolución 832 de 2013, que trata de la glosa de carácter administrativo y amplía el plazo de radicación hasta el mes de junio del año 2014

-Resolución No. 832 de 2013: Por la cual se definen los términos, requisitos, formatos, periodos de radicación y criterios de evaluación de los recobros y reclamaciones de que trata el Decreto 347 de 2013

-Nota Externa No. 201333200184293: Firma de certificaciones para la presentación de recobros y reclamaciones en virtud del mecanismo dispuesto en la Resolución 832 de 2013. -Nota Externa No. 201433200849761: Ampliación período de pre-radicación de junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre-radicación de julio (MYT-01-02)- Resolución 5395 de 2013.

4.5.6. GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD Y ARTÍCULO 112 DE LA LEY 1737 DE 2014: El propósito de este mecanismo fue establecer unos requisitos para el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que ya hubiesen sido auditados por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, cuya única glosa aplicada en el proceso de auditoría integral haya sido la glosa de extemporaneidad siempre y cuando la acción judicial no hubiese caducado. Las normas especiales aplicables a este mecanismo excepcional son las que se detallan a continuación:

-Resolución No. 2940 de 2015: Por la cual se modifica la Resolución 1446 de 2015, en relación con los s para radicar recobros o reclamaciones, la medida de giro previo y los plazos para llevar a cabo la nueva auditoría integral y el pago.

-Resolución No. 1446 de 2015: Por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones en virtud en los dispuesto en el artículo 112 de la ley 1737 de 2014

-Nota Externa No. 201533200118933: Periodo de radicación Recobros / Reclamaciones con Glosa Única de Extemporaneidad Artículo 112 Ley 1737 de 2014

-Nota Externa No. 201533200215903: Periodo de radicación Recobros / Reclamaciones con Glosa Única de Extemporaneidad Artículo 112 Ley 1737 de 2014

4.5.7. GLOSA TRANSVERSAL: Este mecanismo fue desarrollado en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y su propósito fue establecer los términos, formatos y requisitos para el trámite del reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que hubiesen sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no hubiese operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, en este mecanismo sólo se exige para el reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones, los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales fueron determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que los recursos de los recobros aprobados a través de este mecanismo se giran directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y además haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo.

Las normas especiales aplicables a este mecanismo excepcional son las que se detallan a continuación:

-Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

-Resolución 4244 de 2015. Por la cual se establecen los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015.

-Nota Externa No. 201733200149353: Presentación de Solicitudes de Recobros por Glosa Transversal

-Nota Externa No. 201733200087993: Periodo de radicación Recobros por Glosa Transversal Oficio No 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS.

4.5.8 De conformidad con lo anterior, es preciso señalar que cada mecanismos ordinario o excepcional de recobro habilitado por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento y pago de las tecnologías en salud NO PBS, tiene su propias normas y por ende requisitos sustanciales y formales diferentes; además de contar con un procedimiento independiente por mecanismo el cual se encuentra detallado en el "Manual de Operación del Proceso Integral de Recobros por Beneficios Extraordinarios al Plan Obligatorio de Salud". este podía ser consultado en la página web del FOSYGA actualmente de la ADRES. <http://www.adres.gov.co>.

En ese orden de ideas, cada auditoría tiene su propia normatividad y procedimiento, por lo tanto, los s que se exigen como requisitos para su aprobación pueden variar entre uno y otro mecanismo, aunado al hecho que los s son aportados por las entidades recobrantes para cada una de las auditorías. En

conclusión, cada auditoría es diferente e independiente y puede ser realizada por distintas firmas auditoras de acuerdo con la fecha de radicación de los recobros.

Cabe anotar que por cada línea o mecanismo de prestación de recobros se asigna un número de radicado FOSYGA para la identificación del recobro y realización de la auditoría en salud, jurídica y financiera, excepto en las líneas MYT01 – 02 Y MYT04, las cuales comparten la misma asignación numérica de radicado FOSYGA.

4.5.9. CONCILIACIONES PREJUDICIALES: A este mecanismo alternativo de solución de conflictos le aplican todas las normas vigentes al momento de la presentación del recobro, entre las cuales se destacan:

-Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo de lo contencioso administrativo

-Decreto 1716 de 2009: Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001

-Resolución 3099 de 2008: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.

-Resolución 5395 de 2013: Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones

-Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial

4.6. DEL RESULTADO DE LA AUDITORÍA EN SALUD, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LOS RECOBROS OBJETO DE LA PRESENTE LITIS:

La presente demanda de acuerdo con los hechos y pretensiones involucra **83 recobros** contentivos de 149 ítems de los cuales, según el anexo técnico suministrado por la ADRES fueron auditados por la **Unión Temporal FOSYGA 2014**,

Los paquetes en los que se auditaron los recobros son los siguientes:

Mecanismo ordinario MYT 01-02:

Año 2014: 0714 (julio de 2014), 0814(agosto de 2014), 1014 (octubre de 2014) y - 1114 (noviembre de 2014)-

Año 2015: 0315 (marzo de 2015), 0415 (abril de 2015), 0515 (mayo de 2015).

Es importante resaltar que de conformidad con el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, la auditoría de los recobros se debía realizar en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social. El marco jurídico general relacionado con la auditoría de los recobros objeto de la presente demanda, que resultaba de obligatorio cumplimiento y ejecución para la Unión Temporal FOSYGA 2014, incluía normas de naturaleza sustantiva (*Acuerdo 008 de 2009, 029 de 2011 y Resolución 5521 de 2013*) en las cuales se disponían los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, y disposiciones de carácter adjetivo (*Resolución 5395 de 2013*), que

establecían los requisitos, criterios y el procedimiento que se debían implementar para efectos de tramitar los recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

En las citadas Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se establecieron los parámetros y requisitos para que las EPS pudieran recobrar ante el FOSYGA o quien hicieran sus veces, los servicios NO PBS que prestaban a sus afiliados y dentro de ellas se determinaban puntualmente los motivos por los cuales podían ser glosados, y por lo tanto los recobros podían tener los siguientes resultados: “*aprobado*”, “*aprobado total*”, “*aprobado con reliquidación*” o “*Aprobado parcial*” y “*No aprobado*”.

En el trámite de las solicitudes de recobro relacionadas en esta demanda, se aplicaron estrictamente las normas antes enunciadas y como consecuencia se impusieron diferentes glosas, para lo cual se precisa que un recobro puede tener varios ítems y a su vez varias casuales de glosa.

4.6.1. CAUSALES DE GLOSA- RESULTADO DE LA AUDITORÍA DE LOS RECOBROS AUDITADOS EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013- EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECOBRO Y/O LA OBJECCIÓN:

Conforme al anexo técnico emitido por la ADRES, las causales de glosa invocadas son:

:

- **Código de glosa 1801: 34 ítems** -la solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificatorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.
- **Código 4001: 114 ítems-** el recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos.

A continuación se hace referencia a sus principales consideraciones, así_

4.6.1. Desde sus orígenes, el procedimiento administrativo aplicable a los recobros ha señalado el término con el que cuentan las EPS para su presentación y las consecuencias que se derivan de su radicación fuera del periodo previsto en la normativa vigente para **el momento de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento**, los cuales dan la pauta para establecer el término con el que contaba la EPS para radicar el recobro y obtener su reconocimiento en vía administrativa.

-Según el Manual de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías en Salud No Incluidas en el Plan De Beneficios antes Plan Obligatorio de Salud, se entiende por **extemporaneidad** “*la inoportunidad en la presentación de las solicitudes de recobro por parte de las entidades recobrantes al no adelantar las etapas de pre-radicación y radicación ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto (...)*”.

4.6.2 El Decreto 1281 de 2002: Primer antecedente y que resulta aplicable a varios de los recobros objeto de reclamación, pues estuvo vigente a partir del 20 de junio de 2002 hasta el 9 de enero de 2012, en su artículo 13 dispuso el término de **seis (6) meses** para la presentación de los recobros por parte de las EPS ante el entonces FOSYGA, el cual empezaba a contar a partir de la fecha de la prestación del servicio o de la ocurrencia del hecho que lo generó, so pena de declarar su

extemporaneidad.⁵ De igual forma, la norma en cita fue clara al señalar que con posterioridad a este término, no podría efectuarse su reconocimiento por vía administrativa.

4.6.2.1.. La Corte Constitucional en Sentencia C- 510 de 2004 del 25 de mayo de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, efectuó el juicio de constitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, relativo a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga, al estudiar el alcance de la expresión contenida en el primer inciso de dicha disposición: “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” y al respecto señaló:

“ (...) De antemano cabe aclarar i) **que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa,** y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.

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

Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quién la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

-De igual forma y respecto a la temporalidad del recobro contenida en el artículo objeto en estudio, la referida Corporación indicó que su objetivo era el siguiente:

“inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer

⁵ El Decreto Ley 1281 de 2002, contempló el término para presentar los recobros o reclamaciones con cargo a los recursos del FOSYGA, así: **“Artículo 13. Términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA.** Sin perjuicio de los términos establecidos para el proceso de compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social e n salud, con el fin de organizar y controlar el flujo de recursos del FOSYGA, **cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.** En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido. La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del FOSYGA, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto.”(Negrilla fuera de texto original).

el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud".

Estos argumentos permiten concluir que el requisito de presentación de los recobros en los términos señalados, contrario a constituir un requisito caprichoso, obedece a un plazo prudente para presentar las solicitudes de recobro y reclamaciones que según la H. Corte Constitucional "i) permitía al entonces FOSYGA tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el Sistema, iii) permite que en un menor término se de respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio".

4.6.3. El Decreto 019 de 2012: aplicable a partir del 10 de enero de 2012 hasta el 8 de junio de 2015, en su artículo 111 modificó el Decreto 1281 de 2002⁶, en el sentido de ampliar a un **máximo de un (1) año** el término con el que contaban las EPS entre otras, para la radicación ante el entonces FOSYGA, **contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento.**

4.6.3.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sentencia del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), C.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicación Número: 11001 0325 000 2011 00066 00, en vigencia del Decreto 019 de 2012, al efectuar unas consideraciones sobre la glosa de extemporaneidad afirmó:

*"La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, **no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.***

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

⁶ ARTICULO 111. TÉRMINO PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE COBRO O RECLAMACIÓN CON CARGO A RECURSOS DEL FOSYGA. El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, quedará así: "Artículo 13. Término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA. Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA **se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento**, según corresponda. Parágrafo 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social. Parágrafo 2. Las cotizaciones no compensadas, incluidas las glosadas sin compensar al momento de expedición del presente Decreto, deberán compensarse por parte de las Entidades Promotoras de Salud EPS, y entidades obligadas a compensar, dentro del año siguiente a la vigencia de este Decreto Ley, previo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en los Decretos 2280 de 2004 y 4023 de 2011 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan".

4.6.4.. Ley 1753 de 2015: Vigente desde el 9 de junio de 2015 a la fecha, en su artículo 73 precisó que el término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del entonces FOSYGA será de **tres (3) años**⁷(i) a partir de la fecha de la prestación del servicio, (ii) de la entrega de la tecnología en salud (iii) o del egreso del paciente y señaló que finalizado dicho plazo, sin haberse presentado el cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extinguía la obligación para el FOSYGA.

-Bajo el entendido que esta es la norma que se encuentra vigente a la fecha, es preciso indicar que la Resolución 3951 de 2016, en su artículo 57 precisó que para los servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prestados hasta la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, se aplica lo previsto en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012, es decir que se mantiene el término de 1 año. Por lo tanto, la norma en referencia se aplica para aquellos servicios suministrados a partir de su vigencia que como ya se mencionó es del 9 de junio de 2015.

4.6.5.. Obligación de Pago o de la ocurrencia del evento:

En el caso objeto de estudio se pueden encontrar cobros a los que se aplicó el término de 6 meses dispuesto en el Decreto Ley 1281 de 2002 y otros el de 1 año según lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, los cuales se contabilizaron según los términos indicados en por el Ente Ministerial.

-Al respecto es del caso precisar que mediante la **CIRCULAR 048 de 2003**, el entonces Ministerio de la Protección Social en su calidad ente rector del Sistema, impartió instrucciones respecto al momento a partir del cual se debía empezar a contabilizar el término de seis (6) meses de que trata el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, para cobros o reclamaciones con cargo a los recursos del entonces FOSYGA, la cual como bien se precisa en su contenido, era **de obligatorio cumplimiento**, mas aún para mis representadas que en ejecución de sus obligaciones contractuales de auditoría, debían acatar sin discrecionalidad tanto la normativa vigente como las directrices, e instrucciones impartidas por el Ministerio en cita, que al respecto señaló:

- Así las cosas, las fechas a partir de las cuales debía contarse el término de seis (6) meses o de 1 (año) según el caso para tramitar el cobro o la reclamación por vía administrativa ante el entonces FOSYGA son las siguientes:

- ✓ **Medicamentos y Servicios:** Fecha en que efectivamente se suministre el medicamento NO POS al afiliado cotizante o beneficiario.
- ✓ **Servicios médico quirúrgicos suministrados de manera intramural:** (Hospitalización o período de observación o internación): La fecha de egreso de la IPS.

⁷ **"Artículo 73. Procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud:** Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:
-Tratándose de cobros y reclamaciones: a) El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga."

4.6.6. Obligación de validar el término de radicación conforme al Manual de Auditoría:

Una de las validaciones que se efectuaba en la auditoría, era que la “solicitud del reconocimiento y pago de la tecnología en salud NO POS se realiza al FOSYGA en el término establecido” siendo este un requisito esencial del recobro y para ello se validaban las siguientes circunstancias:

CRITERIO DE AUDITORIA - PREGUNTA ORIENTADORA	SOPORTE / FUENTE DE VALIDACIÓN	DETALLE DE LA GLOSA
¿La solicitud de recobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	Factura de venta o documento equivalente	4001 El recobro fue presentado con posterioridad al año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento
¿La solicitud de recobro se presentó oportunamente por primera vez de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	Factura de venta o documento equivalente	4002 El recobro no fue presentado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a aquel en el que se cumplía el año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento
¿El reingreso del recobro se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	- Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. - La comunicación del resultado de auditoría	4003 El reingreso del recobro no fue presentado en el plazo establecido
¿La solicitud de recobro con resultado de auditoría no aprobado reingresa sin objeción a la auditoria después de los dos (2) meses siguientes a la comunicación del resultado?	Formatos MYT 01 y MYT02 radicados anteriormente y con resultado de auditoría. Comunicación de resultado de auditoria	4004 El recobro no fue reingresado en el periodo de radicación inmediatamente posterior a la fecha de la comunicación del resultado de auditoría.
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	La comunicación del resultado de auditoría	4005 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el plazo establecido
¿La objeción a la glosa se presentó oportunamente de acuerdo con el tiempo previsto por la normativa vigente?	La comunicación del resultado de auditoría	4006 La objeción al resultado de auditoría no fue presentada en el periodo de radicación inmediatamente posterior al plazo establecido

4.6.1. En virtud de las normas antes referidas y la jurisprudencia en torno al tema, se puede concluir que la finalidad de la aplicación de un término para la radicación del recobro era la de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, atendiendo al principio de eficiencia en el manejo de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y que conforme a estas y a las directrices impartida por el Ministerio, el punto de partida para su conteo radica en la prestación del servicio.

Por último, se insiste en que mis representadas no tenían la opción de aprobar recobros en los que se advirtiera su presentación tardía, en sujeción a las obligaciones contenida en el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y en estricta aplicación a las disposiciones legales vigentes al momento de efectuar la auditoría, según la cual el hecho de que no se presentaran en el término previsto daba lugar a su no pago en vía administrativa.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos, era obligación legal y contractual de la Unión Temporal FOSYGA 2014 dar cumplimiento a la normativa vigente e invocar la correspondiente causal de glosa, en el entendido que los recobros no cumplieron con los requisitos legales respecto al término para la presentación de los recobros que fue previsto por el legislador para brindar seguridad jurídica.

Acompaña esta contestación el análisis de la causal de glosa de extemporaneidad en la base de datos denominada: la cual se adjunta mediante archivo Excel denominado detalle recobro extemporáneo.

5.EXEPCIONES

Además de la defensa y argumentos expuestos al dar respuesta a las pretensiones y a los hechos de la demanda, así como las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General de Proceso, formulo las siguientes excepciones:

❖ **PREVIAS:**

5.1. FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS LABORALES PARA CONOCER DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS:

5.1.1. La Constitución de 1991 en su artículo 256, en armonía con la Ley 270 de 1996, artículo 112 numeral 2º, le asignó al Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la facultad de dirimir los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones.

5.1.2. El 1º de julio de 2015, se promulgó el Acto Legislativo No 02 de 2015, a través del cual se trasladó la función de dirimir los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones a la Corte Constitucional.

5.1.2.1. El artículo 14 del Acto Legislativo modificó el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 14. Agréguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política los cuales quedarán así:

11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

12. Darse su propio reglamento." (Subrayado fuera de texto)

5.1.2.2. A su vez, el artículo 17 del Acto Legislativo derogó el numeral 6 del artículo 256 de la Constitución así: "**ARTÍCULO 17.** Deróguese el artículo 256 de la Constitución Política."

Cabe recordar que el numeral 6 del artículo 256 constitucional preceptuaba lo siguiente:

"**ARTICULO 256.** Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones."

-Al respecto debe aclararse que, si bien a través de la Sentencia C-285 de 2016 la Corte Constitucional resolvió declarar inexecutable el artículo 17 del citado Acto Legislativo, lo cierto es que esta decisión fue parcial, pues exceptuó la derogatoria del numeral 6, entre otros apartes.

5.1.2.3. El artículo 18 del Acto Legislativo adoptó algunas medidas transitorias, particularmente respecto de las funciones que estaban asignadas las Salas Administrativas del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, pero nada dijo sobre las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

5.1.2.4. El artículo 19 del Acto Legislativo creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, estableció su conformación y le asignó las siguientes funciones: (i) ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; y (ii) será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

El mismo artículo señaló que estas funciones serían ejercidas por los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria hasta el día en que se posesionaran los Magistrados de la nueva Corporación.

5.1.2.5. En conclusión, la H. Corte Constitucional adquirió la función de dirimir los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones desde el primero de julio de 2015, sin que para ello fuera necesario la entrada en operación de la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial o del nombramiento de sus Magistrados, como quiera que esta nueva entidad solo tendría a cargo funciones relacionadas con la conducta disciplinaria tanto de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial como de los abogados en ejercicio de su profesión.

5.1.3. En ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, **la H. Corte Constitucional profirió el Auto 389 del 21 de julio de 2021**, en el cual, al dirimir un conflicto de competencia similar al aquí planteado, declaró que la competencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al indicar entre otras

razones las siguientes, que a continuación se exponen con negrilla ajena al texto, así:

- **"24-La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social" (...) En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestado**
- "En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. **En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores"**
- "Es necesario precisar que la ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios en salud" (...) tampoco es una entidad prestadora –no es EPS ni IPS" (...)
- " 30. Con fundamento en lo anterior, **concluye la Sala que el numeral 4º del artículo 2 del CPTSS (en la forma como fue modificado por el artículo 622 del CGP) no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros** judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas, que se susciten entre las EPS y la ADRES, en la medida en que, como ya se indicó, no corresponden a litigios que, en estricto sentido, giren en torno a la prestación de servicios de la seguridad social. Además, porque se trata de controversias presentadas únicamente entre entidades administradoras, relativas a la financiación de un servicio que ya se prestó"
- "31. Así las cosas –**descartada la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social**–, para efectos de determinar la competencia para el conocimiento de este tipo de controversias, es necesario acudir a la cláusula que trae el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 que indica que "[l]a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las **controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa" (negrillas fuera de texto).
- "35. Actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, permiten confirmar que **el recobro es un procedimiento administrativo** que se surte en las etapas de presentación, pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018)."
- (...)
- "36. La normativa descrita permite concluir 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”.

“40. Así las cosas, **como quiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa**, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción “*está instituida para conocer [...] de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas*”

Planteamiento que se refuerza en el hecho de que, por medio de la demanda, también se busca el pago de perjuicios y las reparaciones de daños causados por el hecho y la omisión de una entidad pública, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante (*supra* 1).

“41. **Cabe concluir, con fundamento en las anteriores consideraciones, que las controversias relativas a los recobros efectuados por las EPS son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo**”

5.1.4. En el Auto A-389 de 2021, la H. Corte Constitucional, fijó una regla de decisión respecto a la competencia en materia de recobros:

“Regla de Decisión:

54. **El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso-administrativos**, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.

Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social 10, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, **se trata de litigios** presentados exclusivamente entre entidades administradoras y **relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores**” (Negrilla fuera de texto)

5.1.5. La H. Corte Constitucional en la providencia referida expone razones suficientes para apartarse del precedente que fijó anteriormente el Consejo Superior de la Judicatura:

Las consideraciones tomadas en el Auto 389 de 2021 no constituyen un supuesto aislado, pues la H. Corte Constitucional en esta providencia recoge los argumentos tomados tanto por el Consejo Superior de la Judicatura como por la Corte Suprema de Justicia y se aparta de los del primero y otorga la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los motivos que determinan la ausencia de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral se resumen así:

- **Ausencia de los presupuestos del artículo 2 del C.P.T y de la S.S.:** El proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia

relativa a la prestación de servicios de la seguridad social, en razón a que la EPS ya prestó el servicio. Lo que pretende la Entidad recobrante es recuperar los recursos destinados en esa prestación.

- **En atención a los sujetos vinculados en el procedimiento del recobro:** Con la EPS y la ADRES, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores. Además, la ADRES es una entidad pública, no un Prestador de Servicios de Salud IPS ni una Entidad Promotora de Salud- EPS.
- **Por la naturaleza del procedimiento administrativo del recobro:** No se trata de la imple presentación de facturas pues incorpora un trámite administrativo y 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 suministró, por lo que su control debe estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativo.
- **Por su finalidad:** Con estos procesos se busca el pago de perjuicios y las reparaciones de daños causados por el hecho y la omisión del entonces FOSYGA, hoy de la ADRES.

5.1.5.1. La H. Corte Constitucional ratificó esta determinación al resolver otro conflicto de competencias, a través del Auto 744 del primero (1º) de octubre de 2021 en la cual se expuso:

“La Sala Plena advierte que, de acuerdo con la regla de decisión fijada en el Auto 389 de 2021, en aquellas controversias en las que (i) una EPS demande a la ADRES; (ii) Con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de recobros correspondientes a servicios o tecnologías en salud no incluidos en el extinto POS (hoy PBS); (iii) Serán competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo de la Ley 1437 de 2011. (Negrilla ajena al texto).

5.1.6. Fuerza vinculante de las reglas de decisión:

La H. Corte Constitucional al respecto ha señalado que “la parte de las sentencias que, tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas”⁸, y al tener fuerza normativa, las reglas jurídicas constituyen un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades.

Así mismo, se ha reconocido el precedente judicial y la fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes, incluyendo aquellas providencias proferidas por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuyas funciones en cuanto a conflictos de competencia se refieren fueron asumidas por la H. Corte Constitucional. A manera de ejemplo de cita la sentencia C-335 de 2008.

La fuerza vinculante se genera para la salvaguarda del principio de seguridad jurídica, a través de la unificación jurisprudencial, confianza legítima e igualdad en las decisiones de casos iguales, en consecuencia, en el evento de que algunos de los procesos continúen bajo el conocimiento de la jurisdicción laboral y otros se remitan a la jurisdicción contencioso administrativa, se pueden generar consecuencias jurídicas diferentes en casos análogos, solo con atender a las disposiciones procesales propias de cada jurisdicción y sin considerar aspectos de carácter sustancial, lo que podría conllevar a la lesión del derecho fundamental al debido proceso.

⁸ Sentencia C-836 de 2001, expediente D-3374, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5.1.6.1. La H. Corte en sentencia T-053 del 18 de febrero de 2022, en el proceso T-8.255.231 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en referencia al desconocimiento del precedente, manifestó:

“Aunque las autoridades judiciales gozan de autonomía en la interpretación de los enunciados normativos y en la aplicación del derecho en relación con cada asunto llevado a su conocimiento, en el ejercicio de esta función jurisdiccional no puede hacerse tabla rasa del precedente judicial, **es decir, no puede pasarse por alto** “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.”³⁶

En ese sentido, **el carácter vinculante del precedente responde a los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima, al derecho a la igualdad entre los sujetos que acuden al sistema judicial y a la necesidad de coherencia del orden jurídico, los cuales no pueden llegar a ser sacrificados de forma desproporcionada so pretexto de la autonomía de los jueces**, la cual, si bien es un principio reconocido constitucionalmente y eje de modular importancia en el Estado de Derecho, no es de carácter absoluto.

Los funcionarios que administran justicia, por tanto, como expresión de ese deber de deferencia al precedente, al enfrentarse a un determinado problema jurídico **no pueden prescindir libérrimamente de las reglas jurisprudenciales que se derivan de pronunciamientos previos respecto de casos que compartan ciertas propiedades relevantes o que hayan abordado cuestiones semejantes; por el contrario, están llamados a incorporar tales reglas en su razonamiento a la hora de solucionar la controversia**, pues en ello reside una parte considerable de la fuerza justificativa de la decisión que se adopte. En palabras de esta Corte: “[n]o se trata solamente de una contemplación eventual de aquellas decisiones anteriores, sino que en realidad los operadores jurídicos deben sujetar sus providencias a las subreglas de derecho y pautas establecidas por sus superiores funcionales y por ellos mismos a través de sus decisiones previas.”³⁷

Así, pues, las reglas que conforman el precedente y que han de orientar la labor de interpretación y aplicación normativa por parte de la autoridad judicial se pueden reconocer verificando (i) si su ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico análogo al que se estudia en el caso posterior; (iii) que los hechos del caso o las normas juzgadas sean semejantes o planteen un punto de derecho similar al que debe resolverse en el caso posterior³⁸. Además, estas reglas pueden emanar de la ratio decidendi de providencias que han sido proferidas por los superiores funcionales y órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones respecto de ciertas materias –caso en el cual se hablará de precedente vertical–, o bien, pueden desprenderse de los pronunciamientos que la misma autoridad ha realizado, así como aquellos dictados por sus homólogos, en los que se ha brindado un tratamiento uniforme frente a asuntos similares –que será el precedente horizontal

Dado este contexto, **el desconocimiento del precedente se erige como una vulneración al debido proceso que ocurre cuando el juez toma distancia de las reglas jurisprudenciales aplicables a un caso sin justificar las razones para ese apartamiento.** Quiere esto decir que la posibilidad de sustraerse del deber de observancia y respeto al precedente solamente resulta aceptable a condición de que el juez exponga motivos sólidos, contundentes y suficientes para separarse de las reglas jurisprudenciales en vigor, de forma que logre evidenciar por qué un caso en concreto no es susceptible de ser sometido al mismo tratamiento al que han estado sujetos otros casos de la misma estirpe. De tal suerte, el incumplimiento de esta carga argumentativa en cabeza del juez disidente conducirá a que su decisión quede expuesta a ser enervada mediante acción de tutela." (Negrillas fuera del texto original).

-Desde que la Corte asumió la competencia en la resolución de los conflictos de jurisdicción ha proferido múltiples providencias en las que ha reiterado la regla de decisión adoptada en el auto en mención.

5.1.7. La regla de decisión adoptada por la H. Corte Constitucional en el Auto A-389 de 2021 ha sido acogida de manera progresiva por diversos despachos entre estos el Tribunal Superior de Bogotá:

A continuación, se citan algunos ejemplos de decisiones adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, en las cuales acogió la posición adoptada por la Corte Constitucional y remitió por competencia los procesos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la finalidad de evitar futuras nulidades insaneables:

5.1.7.1. Auto de fecha 30 de septiembre de 2022, proferido por la sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante el cual resuelve un recurso de apelación contra el auto que rechazó de plano el incidente de nulidad que perseguía la remisión del expediente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso 2014-00459-02, M.P. **MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**, en la cual se reitera que el Auto 389 de 2021 determinó que la competencia para conocer de este tipo de procesos es la Contencioso Administrativa, además, resalta que en este proceso ya se había suscitado un conflicto de competencia.

5.1.7.2. Auto de fecha 31 de agosto de 2022, proferido dentro del proceso 2019-00514-01, M.P. **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**, en la cual advierte la falta de jurisdicción y competencia, acogiendo la citada regla de decisión fijada por la H. Corte Constitucional en relación con que el conocimiento de los procesos por concepto de recobros corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, e indica que en el mismo sentido había fijado su posición la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia desde el 2017.

5.1.7.3. Auto de fecha 31 de mayo de 2022, proferido por la Sala Quinta de Decisión, al dirimir un conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá y la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del Proceso 00-2022-00534- 01. M.P. **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY.**, señaló que "las controversias por recobros efectuados por las EPS son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa porque la ADRES se rige por normas de derecho público y su decisión de pagar o no obligaciones por prestación de servicios y tecnologías en salud implica un conjunto de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, por ello, "es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa" conforme el

artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, el cual indica que dicha jurisdicción "está instituida para conocer [...] de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas".

5.1.7.4. Auto de fecha 12 de mayo de 2022, proferido dentro del Proceso 21-2015-00351- 01. M.P. **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**. Al conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, señaló que gravitaba en el proceso causal de nulidad por falta de jurisdicción y competencia, acogiendo la citada regla de decisión y declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de 2015 y ordenó la remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

5.1.7.5. Auto de fecha 1 de marzo de 2022, proferido dentro del Proceso 2022-00185-01 M.P. **ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN** en un proceso de recobros el cual el conflicto se suscitó entre la Superintendencia Nacional de Salud y el Juzgado Laboral, al resolver el conflicto, no le asignó su conocimiento a ninguno de estos sino a la jurisdicción contenciosa administrativa apoyada en esta regla de decisión y dispuso su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

5.1.7.6. Auto de fecha 10 de febrero de 2022, proferido dentro del Proceso 15 2014 00645 01. M.P.: **MILLER ESQUIVEL GAITÁN**. Al conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, señaló que era claro que no era posible continuar con el trámite del asunto y declaró la falta de jurisdicción.

5.1.7.7. Auto de fecha 2 de febrero de 2022, proferido dentro del Proceso: 12-2019-00702, M.P. **DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**, nulitó la sentencia proferida por el juzgado 12 laboral el 16 de julio de 2020 y dejó con validez las pruebas recaudadas.

5.1.7.8. Auto de fecha 9 de diciembre de 2021, proferido dentro del Proceso 012 2019 00068 01. M.P. **LILY YOLANDA VEGA BLANCO**. Al conocer la apelación interpuesta contra el fallo de fecha 22 de septiembre de 2020, así como del grado jurisdiccional de consulta, advirtió que no podía conocerla por la presencia de una nulidad en los términos del artículo 29 de la Constitución Política. En este caso, basados en lo dispuesto en el auto A. 389 de 2021 y a que el expediente había sido remitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera-Subsección C a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, dispuso que el juez de primera instancia propusiera el conflicto de competencia.

5.1.7.9. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido dentro del Proceso: 110013105- 015-2020-00276-01, la Sala de Decisión integrada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Diego Roberto Montoya Millán y **RAFAEL MORENO VARGAS**, en su calidad de Ponente, al estudiar el recurso de alzada manifestaron: "esta Sala de Decisión se percata de la incursión en este trámite judicial de una causal de nulidad insaneable que impide asumir el conocimiento de la causa como lo es la falta de jurisdicción" (...) observa la Sala que hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado y remitir las actuaciones a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con los lineamientos trazados en reciente pronunciamiento proferido por la Corte Constitucional en Auto 389 del 22 de julio de 2021".

5.1.7.10. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido dentro del Proceso sumario: 110012205000-2021-00614-01, el **Magistrado Ponente LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**, al estudiar el recurso de apelación contra la decisión adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud señaló: " tal como lo ha

manifestado por la Corte Constitucional en AUTO 389 del 21 de julio de 2021, por lo que la competencia para conocer de este asunto corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que impide continuar con el conocimiento del presente asunto y en consecuencia se proceder a declarar la falta de jurisdicción y competencia de este Tribunal y se ordenar por Secretaria de la Sala Laboral remitir las presentes diligencias al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA por tratarse del superior funcional de quien a prevención, conoció del presente asunto en primera instancia, para que continúe con el trámite correspondiente".

5.1.7.11. Así las cosas, se observa que la posición adoptada por la H. Corte Constitucional configura una regla de decisión que ha sido acogida por las autoridades judiciales que tienen a su cargo este tipo de procesos en los que se pretende el recobro de los servicios de salud prestados por una EPS, con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y que debe ser acogida igualmente por ese Despacho Judicial.

5.1.7.12. Las decisiones del Tribunal Superior de Bogotá se encuentran sustentadas en el derecho al **debido proceso** contemplando en el artículo 29 de la Constitución Política, y es que de continuar con los trámites propios en la jurisdicción ordinaria laboral se estaría lesionando el principio al **juez natural** que conforme fue indicado por la Corte Constitucional, en estos asuntos corresponde al Juez Contencioso Administrativo y no al Juez Laboral.

5.1.8. Valga la pena precisar que, en lo corrido del año 2021, se observaron diversos pronunciamientos de Tribunal Superior de Bogotá, que decretaron la nulidad y/o la remisión de las diligencias a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, si bien no apoyadas en el Auto de la Corte, por ser anteriores a esta, si en las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia APL 1531 del 12 de abril del 2018 y APL 3522 del 19 de julio del 2018. Como referente se citan los siguiente:

5.1.8.1. Auto de fecha 28 de mayo de 2021, proferido dentro del Proceso sumario: 110012205000-2020-00404-01, la **Magistrada Ponente DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, y la Sala de decisión conformada por Eduardo Carvajalino Contreras y Luis Alfredo Barón Corredor, al estudiar el recurso de apelación contra la decisión adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud señalaron: "(...) la Sala haciendo suyos los argumentos expuestos por la CSJ considera que teniendo en cuenta que la decisión de glosar, devolver o rechazar las solicitudes de cobros de servicios, medicamentos o tratamientos que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud NO POS es asumida por el FOSYGA hoy ADRES en nombre y representación del Estado constituye un acto administrativo; por lo que este proceso debe ser remitido a la jurisdicción contenciosa administrativa por expresa disposición de la Ley 1437 del 2011. Así las cosas, y teniendo en cuenta que es evidente la falta de competencia de este Tribunal para desatar la alzada propuesta, se ordenará a la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación, remita las diligencias al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sean repartidas a la respectiva Sección conforme al medio de control de reparación directa, por tratarse del superior funcional, de quien, a prevención en calidad de Juez Administrativo, conoció del presente asunto en primera instancia, para que continúe con el respectivo trámite".

5.1.8.2. La misma posición la acogió la Magistrada Ponente, Clara Leticia Niño Martínez en el proceso 11001-22-05-000-2020-00742-01, mediante auto de fecha 18 de enero de 2021.

-Por lo anterior, continuar con el conocimiento de estas diligencias no solo no responde a la regla de interpretación en cita y desconoce su fuerza vinculante, sino que nos avoca a una futura nulidad insaneable.

5.1.9. A PESAR DE QUE EL PRESENTE ASUNTO TIENE RESUELTO CONFLICTO DE COMPETENCIAS POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, EL AUTO DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL FUE POSTERIOR, POR LO QUE, SIN PERJUICIO DE LA EXISTENCIA DE LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO, DEBE REMITIRSE EL ASUNTOS A LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS:

Según se puede advertir, en el presente asunto el Consejo Superior de la Judicatura resolvió conflicto negativo de competencia entre el Juzgado 64 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, la decisión se adoptó en agosto de 2020, es decir, cuando la norma que le asignó la competencia para estos efectos se había derogado parcialmente; así lo expuso en un asunto de similares características al que nos atañe la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso 2015-01103 con ponencia del Magistrado Luis Carlos González Velásquez, en **auto de fecha 30 de noviembre de 2021, notificado en estado del 1 de febrero de 2022**, que se adjunta al presente memorial y que en sus apartes más relevantes se transcriben a continuación:

“No obstante que el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencia presentado en este asunto mediante providencia de fecha 7 de marzo de 2017 en la que dispuso que el competente para conocer del presente asunto era el juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, es de resaltar que EL Consejo Superior de la Judicatura resolvió con fundamento en el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política en consonancia con el numeral 2º de artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, respecto de lo cual cabe señalar que el artículo 256 fue derogado parcialmente y que se adicionó el 241 de la Constitución por el Acto Legislativo No. 2 del 1º de julio de 2015, por lo que el artículo 241 de la Constitución Política quedó de la siguiente forma:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

(...) 11. <Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015.> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

Así las cosas, para el momento en que se remitió el proceso al Consejo Superior de la Judicatura, y se resolvió el conflicto el 7 de marzo de 2017, el Artículo 256 de la Constitución Política ya había sido derogado por el artículo 17 del Acto Legislativo No. 2 de 2015 que posteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285 de 2016, salvo en lo que tiene que ver la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso" y de los numerales 3º y 6º. Es decir, que continuaron vigentes en el artículo 241 de la Constitución los numerales 3º que dispone "Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el

ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley" y el numeral 6 "Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.), **por lo que la competencia recaía en la Corte Constitucional desde el 1º de julio de 2015,** y en consecuencia, la creación y puesta en funcionamiento del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial no hacía que el Consejo Superior de la Judicatura continuara conociendo de los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones ya que la modificación de la competencia no dependía de su entrada en funcionamiento, pues ya se encontraba asignada la competencia a la Corte Constitucional mediante el Acto Legislativo No. 2 del 1º de julio de 2015.

Como en este caso, la providencia que resolvió el conflicto de competencia fue posterior a la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2015, el proceso se debió remitir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en el auto AUTO-389 del 21 de julio de 2021, toda vez que la competencia judicial para conocer asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el POS, hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que en este proceso la EPS SANITAS S.A. demandante está cuestionando por vía judicial los actos administrativos expedidos por el FOSYGA hoy ADRES como resultado del procedimiento administrativo que adelantó para el recobro de los servicios, por medio de los cuales se pronunció la accionada en relación con las obligaciones reclamadas, controversias que se encuadran en la competencia judicial asignada a los jueces contencioso administrativos de conformidad con el inciso 1º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.."

5.1.9.1. Así las cosas, a pesar de que en el proceso se evidencia resolución del conflicto de competencias por parte del Consejo Superior de la Judicatura, el Acto Legislativo 002 de 2015 entró en vigor el 1 de julio de ese año, por lo que esta Corporación ya no tenía la facultad para resolver ese tipo de controversias, pues ya se encontraba en cabeza de la H. Corte Constitucional.

5.1.9.2. A pesar de que el Despacho se aparte de lo señalado en el precedente en cita, se pone de presente la regla de decisión establecida en el Auto 389 de 2021, así como las consideraciones relativas a la vinculatoriedad de esta providencia, como quiera que se profirió en julio de 2021, posterior a la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el presente asunto, es por ello que, por tratarse de un hecho sobreviniente, se considera que debe ser examinado por el Despacho en beneficio tanto de las partes como del mismo trámite procesal, para evitar que posteriormente se declare la nulidad de lo actuado.

5.1.10. CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PRESENTE PROCESO IMPLICARÍA UNA FUTURA NULIDAD INSUBSANABLE:

5.1.10.1. Emitir una eventual sentencia careciendo el Despacho de jurisdicción y competencia, conllevaría a una futura nulidad de lo actuado en el proceso e implicaría un mayor desgaste para las partes en términos de tiempo y dinero. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 16 del CGP, prevé que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables y que

según el artículo 138 del CGP “*Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará*”.

5.1.10.2. Por consiguiente, el presente proceso deberá remitirse en el estado en el que se encuentra la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues continuar con el conocimiento de este no solo no responde a la regla de interpretación en cita y desconoce su fuerza vinculante, sino que configuraría una futura nulidad insubsanable.

5.1.10.3. No obstante lo anterior, se pone de presente un escenario preocupante y al que no queremos vernos avocados en un futuro como el que se planteó mediante **Auto de fecha 24 de marzo de 2022**, proferido dentro del Proceso 10 2015 00225 01. M.P.: **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL** que, al conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, señaló que gravitaba en el proceso causal de nulidad por falta de jurisdicción y competencia y, acogiendo la citada regla de decisión, declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de 2015 y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

❖ **EXCEPCIONES QUE DAN LUGAR A SENTENCIA ANTICIPADA:**

El artículo 278 del Código General del Proceso, dispone:

“ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. **Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad**, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.” Conforme se indica en el numeral 3º del artículo 278 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T y de la S.S. probada la excepción de caducidad el juez deberá dictar sentencia anticipada total frente a mis representadas

En el presente caso conforme se precisa a continuación se encuentran probadas las excepciones de cosa juzgada y transacción, de manera que su señoría puede dictar sentencia anticipada y ordenar la desvinculación de mis representadas dentro del presente asunto, conforme se precisa a continuación:

5.2. LA TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DE FUTUROS CONFLICTOS ENTRE LA ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

5.2.1. El 18 de julio de 2018, se celebró entre la **ADRES** y las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** contrato de transacción mediante el cual

solucionaron las diferencias presentadas durante la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 celebrado entre la entonces **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**. En la cual, acordaron poner fin a todas y cada una de las diferencias, controversias, reclamos, fuera cual fuera la naturaleza de ellos fundados en imputaciones efectuadas por la interventoría del Contrato 043 o por la ADRES, así como toda diferencia presente o futura que pudiera suscitarse en relación con la ejecución del contrato de consultoría en mención. Documento que acompaña este escrito.

5.2.2. De esta manera, las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, conforme cláusula 2.1. del contrato de transacción señalado, cancelaron a la **ADRES** la suma de **DIEZ MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.901.458.745)**. Suma que fue pagada conforme se estipuló en las cláusulas 2.2 y siguientes del contrato de transacción y documentos que anexo a la presente contestación.

5.2.3. Por su parte la **ADRES** se obligó, entre otras, a (i) Terminar sin sanción contractual alguna todos y cada uno de los procedimientos administrativos contractuales tendientes a la determinación de presuntos incumplimientos del contrato 043 por parte de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** y relacionados con paquetes de recobros(ii) abstenerse de intentar, perseguir o coadyuvar cualquier procedimiento administrativo, acción o reclamación judicial o extrajudicial en contra de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

5.2.4. Así las cosas, la **ADRES** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** decidieron dar efecto de cosa juzgada y mérito ejecutivo a lo allí acordado. Quedando inhabilitadas para efectuar reclamaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el contrato de consultoría aludido. Por lo que la ADRES debe sujetarse a lo transado, darle efectos al paz y salvo, que fue otorgado y sujetarse a las sumas acordadas y pagadas, conforme acuerdo de transacción, por las sociedades que integraron la figura asociativa, sin que le sea posible volver sobre este punto, pretendiendo indemnizaciones adicionales, como las formuladas en el llamamiento en garantía.

5.2.5. Del desglose del clausulado del contrato de transacción, se puede concluir sin lugar a duda que las partes están inmersas en los postulados del Art. 2469 del Código Civil, el cual trae la figura jurídica de la transacción, negocio jurídico extrajudicial, como un acto dispositivo de intereses con efectos jurídicos sustanciales y, de existir un conflicto pendiente entre las partes que lo celebran, con efectos procesales de terminación del respectivo litigio.

La transacción se encuentra definida en el artículo 2469 del CC, que señala:

“(...) ARTÍCULO 2469.La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. (...)”

5.2.5.1. Bajo el supuesto fáctico de la norma en cita, la jurisprudencia ha considerado que el contrato de transacción implica la existencia de un litigio, presente o eventual, que las partes convienen en culminar o precaver, en todo o en parte, mediante su decisión voluntaria; acto jurídico que conlleva recíprocas concesiones a cargo de los contratantes.

Al respecto, se ha señalado que este acuerdo de voluntades en realidad es un negocio jurídico a través del cual se extinguen total o parcialmente las obligaciones y que, a pesar de la redacción de la norma civil, su elemento esencial y distintivo lo constituyen las concesiones recíprocas entre las partes.

5.2.6. El Consejo de Estado, ha señalado como elementos y requisitos para caracterizar conforme a derecho, la transacción puesta en conocimiento de una autoridad judicial:

“(...) de las definiciones legales y jurisprudenciales expuestas en la jurisprudencia en comento se extraen tres elementos que caracterizan a la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Esos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) la observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza. (...)”³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

5.2.7. La transacción, expone la intención de ADRES y la Unión Temporal Fosyga 2014, de dar por terminado cualquier litigio presente y futuro, se suscribió de parte de la ADRES por el Dr. Carlos Mario Ramírez Ramírez en calidad de Director y por el Dr. Jorge E. Cote Veloza en calidad de representante legal, expresando la voluntad expresa de sus representadas, ante lo cual es claro que existe capacidad legal por quienes suscribieron la documento, ausencia de vicios de consentimiento.

- Existió decisión, libre y voluntaria de las partes como se observa con la aceptación y firma del documento, de dar por terminado cualquier futuro litigio entre las partes y para ello cada una de las partes realizó concesiones en favor de la otra.

5.2.8. En el mismo contrato de transacción, la ADRES y la Unión Temporal anticiparon los términos en que se realizaría la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 y acordaron para el efecto que la ADRES se abstendría de incluir en la liquidación “...cualquier discusión con ocasión del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o inoportuno de las obligaciones de la UTF 2014” e, igualmente, se abstendría “... de intentar, proseguir o coadyuvar todo procedimiento administrativo, acción o reclamación, judicial o extrajudicial en contra de la UTF 2014 o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con las auditorías que la UTF 2014 ha realizado con ocasión del Contrato 043”.

5.3. COSA JUZGADA - ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO 043 DE 2013:

5.3.1. El 30 de octubre de 2020, mucho tiempo después de la celebración del contrato de transacción, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, la ADRES y la Unión Temporal contratista, decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la mencionada relación contractual.

5.3.2. En el Acta en cita se determinó:

“ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No 043 DE 2013 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL/ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014” con la cual “las Partes decidieron solucionar todas las diferencias que entre ellas existía o llegaren a existir respecto del estado de cumplimiento del Contrato 043 y su ejecución en general.” Consta en el acta en mención, que las partes acordaron y manifestaron principalmente lo siguiente:

- Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato, conforme se determinó en contrato de transacción del 18 de julio de 2018.
- Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

5.3.3. La liquidación bilateral del contrato ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, el cual corresponde a la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución (...) La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial⁹.

5.3.4. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, se dispuso que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

5.3.5. Ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que al acta de liquidación de un contrato “el efecto vinculante de la manifestación de voluntad que va envuelta en la suscripción del acta de liquidación, en forma tal que se rechaza, en principio, la posibilidad de desconocer la palabra expresada, por cuanto a nadie le es dado ir en contra de sus propios actos, a menos que alegue la existencia de un vicio de la voluntad, que pueda invalidar el respectivo acto jurídico”¹⁰. Adicionalmente, a las obligaciones adquiridas se les han otorgado efectos transaccionales y de cara a la entidad estatal se le ha conferido mérito ejecutivo a lo allí acordado.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Rad.: 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777), C.P.: Enrique Gil Botero. Sentencia del 20 de octubre de 2014.

¹⁰ Sentencia N° 25000-23-26-000-1999-02072-01(23903) de Consejo de Estado - Sala Contencioso Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 31 de mayo de 2013

5.3.6. La suscripción del Acta de liquidación bilateral solucionó todas aquellas controversias entre las partes, máxime cuando en la misma no constan inconformidades referentes a ninguno de los aspectos de la liquidación bilateral, de manera que lo allí pactado, constituye una transacción, y por ende, tiene como efectos jurídicos el tránsito a cosa juzgada, atendiendo lo previsto en el artículo 2483 del Código Civil.

5.4. AUSENCIA DE SALVEDADES ESPECÍFICAS EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL:

5.4.1. El H. Consejo de Estado¹¹ ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes dejara expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no hay lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva.

5.4.2. Para que se puedan efectuar reclamaciones posteriores, debe quedar expresamente dispuesto en el Acta las salvedades específicas o puntuales que identifiquen de manera precisa e inconfundible la observación o desacuerdo de la parte que pretenda hacer abrir un debate judicial.¹² Y en lo que se refiere a las actas de liquidación de los contratos en mención no se dejó ninguna salvedad específica.

5.4.3. Como en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultorías 043 de 2013, ninguna de las partes dejó expresa y específica salvedad que evidenciara disconformidades o circunstancias que dieran lugar a reclamaciones extrajudiciales o judiciales, ninguna responsabilidad le asiste a la Unión Temporal FOSYGA 2014 en calidad de contratista y a sus integrantes individualmente considerados frente a la entidad pública contratante y mucho menos frente a terceros en lo que atañe o refiere a la celebración, ejecución y/o liquidación del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

5.4.4. Como el Contrato de Consultoría se liquidó bilateralmente y sin salvedades específicas, concretas y suficientes, quedaron así finiquitada o saldada esa relación contractual y la Unión Temporal contratista no está legitimada por pasiva ni tiene responsabilidades frente a terceros usuarios de la ADRES que pretendan el reconocimiento de recobros.

❖ DE MÉRITO O FONDO:

5.5. EXIGENCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA DECISIÓN IMPARTIDA E IMPOSIBILIDAD APLICACIÓN FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA

Según lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y de conformidad con las excepciones que aparezcan probadas y se

¹¹ "Es importante precisar que esta Corporación ha sostenido que, para que las pretensiones contractuales elevadas por alguna de las partes luego de la liquidación bilateral del contrato puedan ser acogidas, la parte interesada debe haber planteado en el acta de liquidación salvedades claras y suficientes para determinar las razones de inconformidad con la misma. Pese a que el consorcio Protécnica Ltda. Constructora Kepler S.A. de C.V. incluyó en las dos actas la misma salvedad, esta carece del carácter claro, concreto y específico necesario para la prosperidad de sus pretensiones." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2019. Exp. 41.868)

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera 20 de noviembre de 2003. Exp 15.308. C.P. Ricardo Hoyos Duque

hayan alegado, así mismo se indica que no se podrá condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

De conformidad con lo manifestado por la H. Corte Constitucional, en sentencias como la T 455 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo, dicho principio se traduce en una garantía del derecho al debido proceso, pues garantiza que el juez solo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra, ni ultra petita, consecuencia de lo anterior, advierte que si el juez desconoce dicho principio se puede configurar una vía de hecho.

En aplicación del principio citado, como quiera que el llamamiento en garantía se equipara a la demanda y el llamante presentó un texto relacionado únicamente respecto de la figura societativa Unión Temporal FOSYGA 2014 y las sociedades que la integran el fallador de instancia deberá estarse a lo solicitada por la llamante y lo dispuesto en el auto que ordenó la vinculación de mis representadas.

Ahora bien, resulta preciso hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y a su imposibilidad de aplicación en el litigio de la referencia para evitar interpretaciones contrarias a lo dispuesto en dicha normatividad, que en su tenor literal dispone: *«el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas»*. En este sentido, no resulta aplicable dicha disposición en conflictos generados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues dicha se encuentra limitada a conflictos de naturaleza laboral, trabajador – empleador en los que se adeuden salarios, prestaciones o indemnizaciones, sin que se pueda hacer extensiva dicha disposición al conflicto aquí tratado.

5.6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

5.6.1. La legitimación en la causa es un elemento de la denominada “capacidad para ser parte” y, considerada desde la parte pasiva de la relación procesal, exige que aquel que es llamado a responder por la obligación demandada sea el titular de la relación jurídico sustancial debatida o, si se quiere, sea el deudor de la obligación reclamada.

Como lo ha determinado el Consejo de Estado, **“el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar *si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de “... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no**

encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada" (énfasis agregado)¹³.

Resulta claro que respecto de las sociedades aquí demandadas se configura la **falta de legitimación en la causa material por pasiva**, en el sentido que no existe una relación jurídico-material entre la demandante y la Unión Temporal, ni entre aquella y las sociedades que integraron estas últimas, así como tampoco la obligación de pago que la demandante reclama está legalmente radicada en sus cabezas.

5.6.2. La **obligación de pago** de los recobros NO POS se encuentra expresamente radicada, y de manera exclusiva, en cabeza del Ministerio, con cargo al FOSYGA (hoy ADRES) y no de las Uniones Temporales. Es más, independientemente de que el Ministerio haya contratado la realización de la auditoría integral sobre las solicitudes radicadas, es en él y ahora en la ADRES en quien recae la obligación de pagar los recobros, sin que pueda entenderse que, en virtud de la relación contractual, esta obligación se desplace y se radique en la Unión Temporal o se extienda y los cobije a ambos por igual.

No solo le corresponde al Ministerio ahora la ADRES pagar las solicitudes de recobro, sino que la propia ley le indica con cuáles recursos debe hacerlo, recursos que ciertamente no son los de las sociedades que conformaron la Unión Temporal FOSYGA 2014.

En efecto, sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, es preciso señalar que los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas del POS en Sistema de Seguridad Social en Salud provienen del entonces FOSYGA (hoy de la ADRES).

5.6.3. Resulta necesario insistir en que la determinación del **origen de dichos recursos** ha sido claramente definida en las normas que han previsto el trámite de los recobros, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

-Decreto Número 4474 de 2010: *"Por el cual se adoptan medidas para establecer el valor máximo para el reconocimiento y pago de recobro de medicamentos con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA"*

"(...) Que, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el Ministerio de la Protección Social cumple las funciones de administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, por lo cual, los pagos de medicamentos no incluidos en los planes de beneficios que se realicen con cargo a estos recursos, requieren la definición de valores máximos para evitar el desequilibrio financiero y para reducir las pérdidas del Sistema.

Que, en aras de garantizar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de velar por la correcta utilización de sus recursos, se hace necesario adoptar medidas tendientes a la regulación, estandarización y racionalización del valor máximo de recobro de algunos medicamentos autorizados por los Comités Técnicos Científicos u ordenados en fallos de tutela, cuyo reconocimiento y pago se realiza con cargo a los recursos del FOSYGA. (...)" (Subraya y negrita fuera del texto)

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

- **Decreto 780 de 2016** "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

"Artículo 2.6.1.1.4. Utilización de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo. Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizarán en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superávit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinará para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, se podrán efectuar sin afectar esta reserva. (Artículo 4º del Decreto 4023 de 2011).

-**Decreto 1429 de 2016** "Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES- y de dictan otras disposiciones"

"Artículo 3 Funciones: Son funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud —ADRES, las siguientes:
1. Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan."

- **Ley 1753 de 2015** "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)

h) Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del FOSYGA. (...) (Negrilla y subraya fuera del texto original).-

-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.** (...)" (Subraya y negrita fuera del texto)

-Sentencia C-463-2008:

"(...) aborda el Ministerio el tema de los servicios y beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. A este respecto, explica que, en cuanto el POS no puede ser ilimitado, en razón a que se encuentra restringido por la disponibilidad de recursos, cualquier otra prestación que no se encuentre incluida en el Plan Obligatorio de Salud - POS no se encuentra financiada en la UPC que el Régimen Contributivo reconoce a las Entidades Promotoras de Salud - EPS para la prestación de los servicios. Afirma que no obstante lo anterior, **las prestaciones no incluidas en el POS que autorizan los Comités Técnico Científicos son cubiertas con los recursos del mismo Régimen Contributivo, lo cual se ha venido haciendo a través de**

la figura del recobro al FOSYGA por parte de las entidades que asumen el suministro del medicamento. (...)"

"(...) no sólo el FOSYGA para el caso del Régimen Contributivo, sino también las EPS deben responder económicamente por los servicios de salud que no se encuentren incluidos en el POS cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, en cuyo caso como se ha anotado, dichos requerimientos adquieren el estatus de fundamentales para el paciente, razón por la que esta Corte considera falaz el argumento según el cual la medida restrictiva protege especialmente las finanzas del sistema. (...)"

"(...) advierte la Corte que el Estado **se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-POS ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas, las cuales deben ser cubiertas por el FOSYGA** en el Régimen Contributivo y las entidades territoriales en el Régimen Subsidiado, y ello precisamente con la finalidad de lograr el equilibrio del sistema en salud. (...)" (subraya y negrita 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 (...)"

-Sentencia C- 607 de 2012:

"Se concluye entonces que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Sobre la manera en que ingresan y se administran dichas sumas, se pronunció esta Corporación en Sentencia SU-480 de 1997^[28]. Dijo la Corte:

7.1. Recursos del sistema

El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto.

Los afiliados al régimen contributivo deben cotizar mediante aportes que hará el patrono 8% y el trabajador 4% o sea, que el sistema recibe el 12% del salario del trabajador (Art. 204 Ley 100).

La seguridad social prestada por las E.P.S. tiene su soporte en la TOTALIDAD de los ingresos de su régimen contributivo.

Por consiguiente, forman parte de él:

a) Las cotizaciones obligatorias de los afiliados, con un máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

b) También, ingresan a este régimen contributivo las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, (artículo 27 del decreto 1938 de 1994) las tarifas, las bonificaciones de los usuarios.

c) Además los aportes del presupuesto nacional.

Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal.

Como es sabido, los recursos parafiscales “son recursos públicos, **pertenecen al Estado**, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa”^[29], por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. **Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado.”**

5.6.4. De acuerdo con lo anterior, no existe ninguna disposición legal o interpretación jurisprudencial que establezca la obligación de pago de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS con recursos de terceros diferentes a los del entonces FOSYGA hoy administrados por la ADRES.

5.6.5. Consecuencia natural de la falta de legitimación en la causa por pasiva es que en el evento remoto en que el Despacho encuentre procedentes las solicitudes de recobro objeto de la presente demanda deben ser canceladas por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del entonces FOSYGA, pues es con cargo a dichos recursos que se debe realizar el pago de una eventual condena judicial, declarando absueltas a mis representadas de las solicitudes que obran en su contra, tal y como sucedió en el precedente analizado por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá el 24 de abril de 2018, donde se indicó que los recobros presentados por las Entidades Promotoras de Salud ante el Ministerio de Salud y Protección no deben ser pagados por las entidades encargadas de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS de la siguiente forma:

*“De otra parte, en lo que se refiere a la condena que solidariamente se impartió a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se considera que **no hay lugar a la misma, como quiera que las normas que regulan el pago de los recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, como ya se indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA con recursos propios (...)**”*¹⁴
(Negrita fuera del texto original)

¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker. Radicado: 11001-31-05-000-2017-002075-01. Demandante: Entidad Promotora de Salud FAMISANAR CAFAM – Colsubsidio Ltda. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social – Fiduciaria Colombiana de Comercio

-Dicho de otro modo, la Unión Temporal FOSYGA 2014 tan solo era un contratista del Ministerio, cuya labor se circunscribía a auditar las solicitudes radicadas por las entidades recobrantes, de manera que no administraban las subcuentas del FOSYGA (ADRES), no le correspondía efectuar el pago de los recobros con cargo a las mismas y, mucho menos, realizar el pago empleando su propio patrimonio.

5.6.6. Así las cosas, en el evento remoto en que el Despacho encuentre que las solicitudes de recobro que no fueron aprobadas y son objeto de la presente demanda debieron ser canceladas por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del entonces FOSYGA (ahora ADRES), deberá ser con cargo a dichos recursos que se realice el pago de una eventual condena judicial, declarando absuelta a mi representada de las solicitudes que obran en su contra, tal y como sucedió en el precedente analizado por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker, el 24 de abril de 2018, radicado No. 1100131050020170201501 donde se indicó que los recobros presentados por las Entidades Promotoras de Salud ante el Ministerio de Salud y Protección no deben ser pagados por las entidades encargadas de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS de la siguiente forma:

“De otra parte, en lo que se refiere a la condena que solidariamente se impartió a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se considera que **no hay lugar a la misma, como quiera que las normas que regulan el pago de los recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, como ya se indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA con recursos propios (...)**”¹⁵ (Negrita fuera del texto original)

5.6.7. En similar sentido se pronunció la misma Corporación en sentencia de 16 de abril de 2018^[3], Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte, radicado No. 11001220500020180002701, mediante la cual modificó la decisión de 28 de julio de 2017 proferida por el Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, al señalar lo siguiente:

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

Exterior S.A. – Fidulcodex – Fiduciaria La Previsora S.A. – Asesoría en Información de Datos S.A. – Servis Outsourcing Informático S.A. y Assenda S.A.S. Bogotá, D.C. 24 de abril de 2018.

¹⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker. Radicado: 11001-31-05-000-2017-002075-01. Demandante: Entidad Promotora de Salud FAMISANAR CAFAM – Colsubsidio Ltda. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social – Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – Fidulcodex – Fiduciaria La Previsora S.A. – Asesoría en Información de Datos S.A. – Servis Outsourcing Informático S.A. y Assenda S.A.S. Bogotá, D.C. 24 de abril de 2018.

^[3] TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – Sala Laboral. Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte. Radicado: 11001-31-05-000-2018-00027-01. Demandante: Entidad Promotora de Salud FAMISANAR CAFAM – Colsubsidio Ltda. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social – Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – Fidulcodex – Fiduciaria La Previsora S.A. – Asesoría en Información de Datos S.A. – Servis Outsourcing Informático S.A. y Assenda S.A.S. Bogotá, D.C. 16 de abril de 2018.

Se reitera, las funciones de aquellas sólo son entre otras, las de auditoria y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiere el Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la Sala solo, indica que apoyan o asesoran a la demandada en cuento (sic) a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.

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

5.5.7. Por su parte, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2018, dentro del proceso J-2015-0792, iniciado por Famisanar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, para tal efecto, señaló que su entendimiento sobre la responsabilidad solidaria cambió en atención a los fallos de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá proferidos al respecto, fundamentos que fueron reiterados en la Sentencia J- 2015- 0367 proferida el 20 de diciembre de 2018 y en su tenor literal señaló:

*"Así las cosas, bajo el derrotero dado por el Tribunal Superior de Bogotá, cobra relevancia y se configura la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, formulada por el apoderado de la UT, **pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal , ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal ni el ordenamiento legal y/o contractual generan obligación de pago de recobros con recurso diferentes a los del FOSYGA.** Con lo que, al estar configurada la excepción propuesta, así se declarará y, consecuencialmente, ha de entenderse eximida a la Unión Temporal Nuevo Fosyga de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional"*

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

De conformidad con lo anterior, no existe relación real de la parte demandante con mi representada y que, por el contrario, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de las mismas, esa judicatura se encuentra facultada para proferir una **sentencia anticipada respecto de esta**, cualquiera que sea el estado del proceso con ocasión de **la falta de legitimación en la causa para actuar**, de conformidad con lo previsto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

5.7. EXISTENCIA DE RELACIONES DIFERENTES E INDEPENDIENTES:

5.7.1 -Es menester que en la presente controversia se distinga por una parte: (i) la relación contractual que vinculaba al Ministerio y la Unión Temporal, esta última en calidad de contratista del Estado, por la cual su eventual responsabilidad en materia de recobros derivaría de la ejecución de las obligaciones relacionadas con el objeto y alcance de los servicios contratados por el Ministerio, esto bajo la óptica propia de la naturaleza misma de las obligaciones de un consultor, cuyo comportamiento y forma de ejecución de las actividades contractuales a su cargo implicaba la realización de una actividad intelectual encaminada al adecuado cumplimiento de sus obligaciones, las cuales tenían como característica propia de su esencia, el ser de medio y no de resultado.

Con lo cual se desvirtúa de forma clara cualquier posibilidad de predicar responsabilidades de tipo objetivo u obligaciones de resultado bajo las cuales mis representadas debieran responder por cualquier tipo de "error" o diferencias de apreciación en la realización de la auditoría. La existencia de un régimen de responsabilidad subjetivo supone no solamente la acreditación de un error en la auditoría sino también que en la ocurrencia del mismo haya mediado culpa contractual de la Unión Temporal, en la medida en que debe ser la culpa el eje central análisis frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Circunstancia que no se configuró respecto a mis representadas pues como ya se mencionó la Unión Temporal FOSYGA 2014 y la ADRES decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la mencionada relación contractual.

5.7.2. El H. Consejo de Estado ha precisado que, una vez liquidado bilateralmente un contrato estatal, sin que alguna de las partes dejara expresamente salvedades claras, concretas y suficientes en el texto o documento contentivo del acuerdo de la liquidación, no hay lugar a proponer extrajudicial ni judicialmente alguna controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de la relación contractual respectiva, por lo tanto ninguna responsabilidad le asiste a la Unión Temporal contratista frente a la ADRES y mucho menos respecto de terceros.

5.7.3. por otra parte, la relación legal y reglamentaria que existe entre la EPS y el Ministerio de Salud y protección Social y/o la ADRES, así como la normativa aplicable que da lugar a las reclamaciones por los eventuales daños y perjuicios por los recobros no reconocidos y pagados. Pues ante terceros a la relación contractual antes citada y que involucra a mis representadas, es la Administración la directa responsable, pues el contratista solo respondería ante el contratante en el caso de probarse su comportamiento incumplido como colaborador de la Administración, lo cual no aconteció, pues como ya se indicó se suscribió entre las partes Acta de liquidación bilateral sin salvedades.

Por lo tanto, en la actualidad es la ADRES dadas sus competencias y funciones legales la entidad legitimada para responder ante terceros que pretendan el recobro de los valores asumidos para cubrir los medicamentos y procedimientos no POS (hoy, PBS), ordenados por los Comités Técnico Científicos o por los Jueces Constitucionales en el marco de procesos de acción de tutela y no mis representadas como lo pretende la actora.

La EPS Accionante es un tercero ajeno a la relación contractual que no puede pretender derivar derechos a su favor de las obligaciones allí contenidas y que como ya se indicó esta liquidado desde el año 2020.

5.7.4. Las sociedades que represento no son garantes del Ministerio de Salud y Protección Social hoy ADRES, *“solo ejecutaban la auditoría de los recobros y reclamaciones cuyos resultados fueron recibidos a satisfacción en su momento, como se acredita en las comunicaciones del cierre de resultados, así como en el Acta de liquidación bilateral suscrita entre las partes, sin que por ello se pudiera exigir frente a mis representadas una indemnización de perjuicios o reembolso de posibles condenas, pues “están a cargo de la demandada Nación, Ministerio de Salud y Protección Social” así lo ha reconocido en diversas oportunidades el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, a manera de ejemplo se cita: (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, Magistrada Ponente: Marleny Rueda Olarte, expediente con radicado No. 2017- 00309 Auto del 5 de febrero).*

5.7.5. Es claro entonces que la función que cumplió la Unión Temporal no implicó la administración de recursos ni el desplazamiento de obligación de pago con recursos propios, no se puede perder de vista que en **el procedimiento de la auditoría en salud, jurídica y financiera** de los recobros por tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios con cargo a los recursos de la UPC, no solo intervenían las sociedades que integraron la Unión Temporal, también contaba con la participación de diferentes actores, entre ellos la firma interventora y el Ministerio de Salud y Protección Social (hoy la ADRES), quienes cumplían una función de manera activa.

5.8. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA –E.P.S. DEMANDANTE:

La parte demandante señala que el daño antijurídico es el supuesto incumplimiento en los pagos por concepto de recobros presentados por EPS SALUD TOTAL, pero como se indicó anteriormente los mismos no han sido cancelados por parte del entonces FOSYGA, hoy la ADRES, en atención a que se pretendía el pago de recobros sin el cumplimiento de los requisitos normativos pertinentes, de donde se colige que si la EPS sufrió algún perjuicio se debió a su propia omisión y/o negligencia que no se puede atribuir en modo alguno a la actuación de mis representadas. Adicionalmente, nótese como la imposibilidad de recobrar valores de prestaciones sin el lleno de los requisitos, surge de la misma ley, por lo que no existe un título jurídico para el cobro, lo que impide que se configure y tenga como demostrado el daño.

Debe insistirse que en el desarrollo de la auditoría integral, la EPS demandante, respecto de los recobros que no fueron aprobados, NO demostró conforme a las normas vigentes para ese momento, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los recobros como sí lo pretende hacer valer en esta instancia, sin aportar pruebas de cara a la documental que fue conocida por mis representadas, pues los recobros adolecían de las falencias enunciadas en las glosas y en este proceso la parte actora no desvirtúa que ello no fuera así en ese momento, sino que se limita afirmar lo contrario, sin demostrar su cumplimiento en el momento en que mis representadas tuvieron el conocimiento de los recobros y realizaron la auditoría.

5.9. INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA:

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶ tiene claramente definidos los siguientes cinco elementos o requisitos necesarios para que se configure un evento de enriquecimiento sin causa, los cuales se enuncian a continuación:

(i) **“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”; (ii) **“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 (...) 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”; (iii) **“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”**; (iv) **“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”**; y (v) **“La acción ... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”**.

El H. Consejo de Estado ha establecido un requisito adicional a los antes mencionados, así¹⁷:

“(...) Sin embargo, del estudio de los fundamentos de la figura, la Sala señala un elemento adicional, como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un “enriquecimiento sin justa causa”, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa (...)”

Desde el punto de vista de mis representadas y atendiendo la jurisprudencia antes transcrita no se configuran los elementos necesarios para que se estructure dicha figura, teniendo en cuenta que del resultado de la auditoría en salud jurídica y financiera de los recobros objeto de litis, las solicitudes de recobro se fueron aprobadas por no cumplir con el lleno de los requisitos establecidos para ello, es decir que el no reconocimiento de los recobros y presunto “empobrecimiento” de la EPS demandante es justo, en la medida que se fundamenta en una causa jurídica, de manera que dicha entidad no puede alegar la configuración de tal figura cuando la causa del “empobrecimiento” responde a su propia culpa.

De otra parte, bajo el “enriquecimiento sin justa causa” no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello, en el caso en concreto de haberse reconocido y pagado las cuentas reclamadas sin el lleno de los requisitos previstos en la normatividad de recobros vigente, dicha situación no tendría un sustento fáctico o jurídico que permitiera

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2009. Exp. 15662. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 30 de marzo de 2006, Exp. 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

considerarla ajustada a derecho, por lo tanto se habría configurado la mencionada figura, teniendo como sujeto empobrecido al entonces FOSYGA.

5.10. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN CABEZA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y AHORA DE LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES:

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el enriquecimiento sin causa se configura cuando se acreditan, principalmente, los siguientes tres elementos: (i) el incremento patrimonial a favor de una persona; (ii) la correlativa disminución patrimonial que sufre otra; (iii) la ausencia de causa que se justifique las anteriores situaciones.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Despacho llegara a considerar que la Unión Temporal FOSYGA 2014 se encontraba obligada a pagar con sus propios recursos, los valores de los recobros reclamados, el resultado no sería otro sino el enriquecimiento sin causa a favor del Ministerio de Salud y Protección Social, ahora la ADRES.

En semejante escenario, el referido Ministerio ahora la ADRES, es titular de la obligación legal de asumir los valores de los recobros con cargo a las cuentas del FOSYGA (hoy del Sistema General de Seguridad Social en Salud) y contando con los recursos para ello, dejaría de hacerlo sin ninguna causa que así lo justifique.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que el hecho de que algunas de las glosas impuestas a los recobros puedan llegar a ser reversadas por este Despacho, en manera alguna desvirtúa la obligación legal impuesta al Ministerio ahora la ADRES de atender con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud los recobros, menos aún la traslada a los contratistas.

5.11. AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE// INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO:

El daño antijurídico no se acredita con la simple afirmación de su existencia, para ello se requiere que se demuestren los diferentes elementos requeridos para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Corresponde a la parte actora establecer y probar el daño sufrido y que el mismo fue ocasionado única y exclusivamente por causa de cada uno de los demandados, es decir que exista un nexo causal entre el daño que se configuró y la conducta cometida por cada uno de los accionados. No basta con las simples afirmaciones contenidas en la demanda, la accionante deberá probar su dicho.

Las afirmaciones de la parte actora carecen de soporte fáctico y jurídico, pues como se ha mencionado mi representada desplegó todas las actuaciones a su cargo en el marco de las actividades que le eran atribuibles. La parte demandante, no puede eximirse de la carga probatoria que la asiste, contrariando lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual sobre la Carga de la Prueba expresa lo siguiente:

“Art. 167 del C.G.P. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

En consecuencia, es menester de la parte actora probar los supuestos de hecho invocados, so pretexto de dar paso a lo que la doctrina autorizada ha denominado **“riesgo de no persuasión”**, y que en síntesis comporta un cúmulo de reglas que a su turno habilitan al juez para resolver la incertidumbre acerca de la prueba de los hechos principales, de manera adversa a lo solicitado, esto es como si se hubiera probado su inexistencia.

La asunción o no de los valores a los que hace relación la parte actora por parte del Estado supone la acreditación de todos los requisitos establecidos por las normas que se encontraban vigentes para el momento de los hechos, las cuales regulaban los recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En aplicación estricta de dichas normas, las solicitudes de recobro debieron ser rechazadas al no cumplir con los requisitos establecidos para el efecto.

La ejecución lícita de un contrato estatal, sometido a la implementación de normas, actos administrativos e instrucciones de la entidad contratante –en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social - no puede ser fuente de ningún tipo de daño antijurídico cuyo eventual resarcimiento pueda recaer en cabeza de mi representada.

Frente al caso particular no existe daño antijurídico alguno. Si la demandante hubiese cumplido con los requisitos y exigencias previstos en la normativa legal vigente, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público se hacen necesarios para que la administración proceda a ordenar el pago, no se habrían aplicado glosas a los recobros objeto de reclamación. Es claro entonces, que no existía obligación de pagar recobros que no cumplieran con el lleno de los requisitos exigidos por la norma que regula su trámite ante el FOSYGA y específicamente por tratarse de servicios no financiados con recursos del SGSSS.

El no obtener el pago recobrado, no es en sí mismo un daño indemnizable, mucho menos cuando la razón para ello fue el resultado del actuar desplegado por la EPS y la consecuente falta de cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento y que dio lugar a la imposición de las glosas impuestas.

En lo que respecta a mis poderdantes, éstas constituyeron figuras asociativas contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para ejecutar Contratos de Consultoría. Por su propia naturaleza no podrían ostentar competencias reglamentarias.

Según la óptica propuesta por la demandante, el título jurídico de imputación -que resulta ser de carácter subjetivo - implica la existencia de responsabilidad asociada al Estado Regulador, quien pese a proferir actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico, con su aplicación genera un daño anormal que rompe la igualdad o equilibrio de las cargas que les corresponden a los particulares.

En ausencia de potestad reglamentaria alguna y teniendo en cuenta que mis prohijadas constituyeron figuras asociativas, destinatarias de la misma regulación, no es posible predicar en cabeza de ellas una responsabilidad patrimonial de esta naturaleza ya que dicha responsabilidad deberá recaer, única y exclusivamente en el ente estatal que expidió la reglamentación, en el hipotético evento en que se demuestre la existencia de los elementos que justifican un resarcimiento económico con base en este esquema especial de responsabilidad.

La actuación de mis representadas, esto es, específicamente la aplicación de las glosas y observaciones pertinentes se realizó en estricto cumplimiento de sus deberes contractuales y legales (en sentido amplio), pues, en virtud de los Contratos de Consultoría, la auditoría debía ceñirse al cumplimiento de las normas vigentes y los procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Desde el punto de vista mis representadas y de la evaluación de su eventual responsabilidad patrimonial, es preciso resaltar que éstas actuaron en cumplimiento de un deber legal y siguiendo actos de autoridad, circunstancia que excluye su responsabilidad de conformidad con lo señalado en el artículo 64 del Código Civil y se insiste que de haber efectuado el reconocimiento sin el lleno de requisitos, habrían incurrido en incumplimientos contractuales y reconocimiento de pagos indebidos con recursos del entonces FOSYGA hoy ADRES. La imposición de las glosas y observaciones ordenadas y dispuestas por la ley y los actos administrativos que regulan la materia no da lugar a que mis representadas resulten condenadas frente a un pago –que de resultar procedente- le correspondería efectuar única y exclusivamente al Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los recursos del FOSYGA ahora de la ADRES.

La ejecución lícita de un contrato estatal, sometido a la implementación de normas, actos administrativos e instrucciones de la entidad contratante –en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social - no puede ser fuente de ningún tipo de daño cuyo eventual resarcimiento pueda recaer en cabeza de mis representadas, más aún si se tiene en cuenta que los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas en el PBS provienen del entonces FOSYGA ahora de la ADRES.

Aunado a lo anterior, frente a mis representadas no es posible dar aplicación a la teoría de responsabilidad objetiva, pasando por alto que las sociedades que conformaron la Unión Temporal FOSYGA 2014, tienen un régimen de responsabilidad eminentemente subjetivo, en la medida en que debe ser la culpa el eje central análisis frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales como consultor.

Las sociedades integrantes de la Unión Temporal citada son de naturaleza comercial y privada, contratadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para ejecutar el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013. Por su propia naturaleza no pueden ostentar competencias reglamentarias, por el contrario, son destinatarias de la misma regulación, no es posible predicar en cabeza de ellas una responsabilidad patrimonial de esta naturaleza pues esta recae, única y exclusivamente en el ente estatal que expidió la reglamentación, en el hipotético evento en que se demuestre la existencia de los elementos que justifican un resarcimiento económico con base en este esquema especial de responsabilidad.

Vale la pena destacar que la conducta de la demandante al presentar los recobros sin el lleno de los requisitos normativos fue la que originó la imposición de las glosas y observaciones descritas a lo largo de este escrito, por lo cual no se puede atribuir responsabilidad alguna al Estado Colombiano y mucho menos de mis representadas. Así las cosas, el daño alegado proviene exclusivamente de la actuación del propio demandante, quién no puede atribuir responsabilidad al Estado y mucho menos a mis representadas por un hecho exclusivamente suyo.

En conclusión y de conformidad con el principio general del derecho ***“a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello”***, no podría la EPS demandante alegar un daño que se originó en su incumplimiento por la indebida presentación de los recobros sin el lleno de los requisitos legales.

5.12. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE INTERÉS DE MORA U OTRAS SANCIONES PECUNIARIAS:

5.12.1. Inviabilidad del pago de intereses por expresa disposición legal:

Como se indicó anteriormente en el acápite de respuesta a las pretensiones no es viable el pago de interés alguno en el presente caso, como quiera que la Ley 1955 de 2019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en el parágrafo quinto del artículo 237 señaló que: “Las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros distintos se indexarán utilizando el Índice de Precios al Consumidor - IPC, **sin lugar a intereses de mora**” (Negrilla fuera del texto original), con el ánimo de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme se indica en dicho artículo.

En este sentido, y según el artículo 336 de la citada Ley, a partir de la publicación de la misma, esto es, el 25 de mayo de 2019, quedan derogadas aquellas disposiciones contrarias, por lo que conforme al efecto general inmediato de dicha disposición normativa sería contrario a derecho emitir una condena en contra de la ADRES o de mi representada dirigida al reconocimiento de intereses de mora, pues la única consecuencia derivada de una decisión judicial que ordene el pago de recobros es la indexación utilizando Índice de Precios al Consumidor – IPC, ya que de manera expresa se enfatizó en que una condena en tal sentido no daría lugar a intereses de mora.

5.12.2. Los intereses moratorios no se generan por cuanto no existe la obligación principal:

Los intereses moratorios constituyen una obligación accesoria a la obligación principal, es decir si ésta última prospera, eventualmente podrían causarse los intereses moratorios de encontrarse probado el perjuicio ocasionado. Así las cosas, teniendo en cuenta que mi prohijada no le adeuda a EPS SALUD TOTAL los valores recobrados a través del presente proceso, toda vez que no tenía a su cargo la obligación de pago, en consecuencia, no existe obligación principal, y al seguir la pretensión accesoria la suerte de esta, tampoco habría lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni ningún otro tipo de sanciones de carácter pecuniario.

La decisión de pago de la EPS respecto a un procedimiento médico o el suministro de un tratamiento a uno de los usuarios no genera en sí misma una obligación por parte del Ministerio y del entonces FOSYGA, hoy ADRES, a reembolsar los pagos realizados por la EPS, escasamente establece para la EPS una de las condiciones necesarias, pero no es suficiente para la aprobación del recobro. La etapa de la auditoría es un procedimiento establecido por la ley para que el Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social (actualmente la ADRES) determine si hay lugar a aprobar y posteriormente reconocer las solicitudes de recobro presentadas, así las cosas, la obligación económica puede ser entendida solamente configurada a partir de la aprobación del recobro.

El interés moratorio, es aquel interés que con objeto sancionatorio se aplica una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en

calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago, dicho interés, sólo opera una vez vencidos los plazos pactados.

5.12.3. Hasta el momento, la obligación de pago es inexistente, y tan solo surgiría con ocasión de una eventual condena contenida en la sentencia y en consecuencia sería inexistente el reconocimiento de intereses antes de esa fecha:

Resulta claro entonces que no hay lugar al vencimiento de ninguna obligación entre el Ministerio de la Salud y la Protección Social (actualmente la ADRES) y la entidad promotora de salud, pues ante una remota condena la obligación se declarará en el fallo lo cual a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago.

Para que se pueda hablar de interés moratorio aplicable, se hace pues necesaria la concurrencia de todos los criterios y elementos que hacen exigible la obligación, así como su posterior vencimiento, en ese orden de ideas, erróneamente se asume que la simple presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA da origen a la obligación. Así las cosas, como reza el principio general del derecho: "nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio". Existe un deber de coherencia entre el actuar del demandante y lo solicitado por este, siendo pues improcedente que a raíz de su propia culpa el accionante alegue ahora la necesidad de liquidar intereses moratorios en concurrencia con corrección monetaria sin que la obligación se haya originado, por causas que le son imputables a él, dadas las causales de glosa que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES.

Ahora bien, en el hipotético caso de que se accediera a las pretensiones, resulta pertinente señalar que el derecho a recobrar los servicios y tecnologías en salud nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa dadas las causales de glosa que ostentan y el incumplimiento de los requisitos legales para su debido pago. Entonces, no habría lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, esto es, castigar la mora del "deudor" porque el derecho al pago de la obligación principal se constituiría en el fallo judicial, desdibujándose así la principal característica de esta sanción; se insiste que en el sub-lite no se configura mora alguna, en la medida en que la EPS demandante no tiene derecho al reconocimiento de los valores recobrados como quiera que existe sustento legal que impide su reconocimiento y pago, dadas las causales de glosa que se evidencian en el anexo técnico emitido por la ADRES.

A las Entidades Promotoras de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y específicamente en el flujo de recursos de dicho sistema, es dable exigirles la presentación de los recobros para su pago dentro de la oportunidad prevista en las normas vigentes, por lo tanto, la presentación extemporánea constituye una causal justificada para el no pago en vía administrativa de los recobros e implica la pérdida de los intereses moratorios y de cualquier sanción pecuniaria atendiendo lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002 inclusive en vía judicial, como castigo a la EPS por la presentación tardía de los recobros.

A todas luces resulta ilógico reconocer intereses moratorios cuando la no aprobación o el rechazo de los recobros obedeció a la propia culpa de la entidad recobrante y **su reconocimiento atenta contra la sostenibilidad del Sistema y premia el actuar negligente de la EPS demandante.**

Finalmente, y en lo que tiene que ver con mis representadas no se pueden desconocer los efectos vinculantes del Acta de liquidación bilateral sin salvedades específicas con lo cual carece de fundamento cualquier declaratoria de responsabilidad atribuible a la Unión Temporal.

5.13. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO:

La prescripción es “el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva”¹⁸

Sobre el particular, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

En consideración a este fenómeno, resulta indispensable que el Despacho determine respecto de todos y cada uno de los recobros objeto de la presente demanda si se configura la prescripción del derecho, en la medida en que desde la fecha de prestación del servicio se deben computar tres (3) años hasta la fecha de presentación de los recobros ante el entonces FOSYGA, de lo contrario y si los recobros fueron presentados por fuera de dicha oportunidad se entenderían prescritos. Es preciso indicar que frente a mis representadas no operó ninguna causal de suspensión o interrupción de la prescripción previa a la vinculación oficiosa al proceso y en ese entendido, en el caso de la mayoría de los recobros objeto de la demanda se consolidó la prescripción por haber transcurrido más de tres (3) años del término con el que contaba la demandante para el ejercicio de la acción correspondiente.

Con fundamento en el inciso final del artículo 97 del CPC y el numeral 3 del artículo 278 del CGP, solicito que en cuanto se encuentre acreditada la prescripción de las supuestas obligaciones que pretende atribuirse a mis representadas, cualquiera fuere el estado del proceso, se dicte sentencia anticipada en relación con éstas.

5.14. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

5.14.1. En el caso objeto de estudio no se dan los supuestos necesarios para que ante una eventual condena se predique la solidaridad de mis representadas para con el Ministerio de Salud y Protección Social (ahora ADRES) como quiera que la responsabilidad no está en cabeza de terceros sino de manera exclusiva del Estado y en este sentido no se cumplen los supuestos del artículo 1568 del Código Civil¹⁹

¹⁸ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia del 9 de julio de 2015, Expediente: 27001233300020130034601– radicado interno (03272014)

¹⁹ ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

según los cuales para que una obligación sea solidaria necesariamente debe estar a cargo de una pluralidad de sujetos.

Así pues, se reitera que las pretensiones económicas de la entidad accionante, no están en cabeza de varios sujetos, pues la obligación de pago en caso de una eventual condena se predica únicamente frente al Estado, hoy en día a través de la Entidad Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de manera que si bien aparecen diferentes sujetos vinculados en el proceso, esto no es indicio de que frente a cada sujeto procesal que obre en la parte pasiva se predique una obligación para con el demandante.

No existe multiplicidad de deudores, sino que ante una eventual condena, esta se deberá dirigir en contra de la Entidad Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, quien administra los recursos de salud con los que se financian las prestaciones objeto de la presente acción, afirmar lo contrario sería imponer una carga a particulares que no les corresponde e inclusive propiciar la figura de un enriquecimiento sin justa causa frente a mis representadas por cuanto no existe disposición legal o contractual que las obligue a responder con su peculio por prestaciones que deben ser asumidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.14.2. Adicionalmente, es preciso resaltar que la obligación solidaria se caracteriza, según el Doctor David Namen²⁰, por:

“Estas concepciones permitirían decir que la obligación solidaria, es una obligación que necesariamente requiere una pluralidad subjetiva, demanda una unidad en la relación obligatoria, existe una paridad de trato y necesariamente debe tener una tipicidad legal ó negocial, sin perjuicio de la presunción propia del Código de Comercio.

A su vez, en esta clase de obligaciones el acreedor o los acreedores puede satisfacer coactivamente la prestación contra uno o varios de los deudores, quienes deberán el todo y por entero, sin importar la naturaleza del objeto

El código civil colombiano no alude a la naturaleza de la obligación in solidum. Tan solo se limita a consagrar el principio de la divisibilidad y enfatiza que la solidaridad debe tener su fuente en la “convención”, el “testamento” ó la “ley”¹⁸. Lo anterior implica, que la solidaridad puede ser activa ó pasiva, dependiendo del lugar donde concurra la pluralidad y en ambos casos debe dimanar de la ley ó del negocio jurídico, es decir, debe ser expresamente declarada, de lo contrario, se entiende que la obligación es divisible.”

Tal y como se ha argumentado, no es cierto que mis representadas estén en igualdad de condiciones que el Ministerio de Salud y Protección Social o la ADRES, ni que a estas pueda exigírseles el todo por el todo, pues se trata de particulares que no deben asumir con sus propios recursos aquellos destinados al cubrimiento del aseguramiento en salud.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley

²⁰ “La regla de la división de la deuda en el Régimen Civil y la Presunción de Solidaridad en materia Mercantil”. Revista e- Mercatoria Volumen 16, Número 1 (enero- junio de 2017)

Así mismo, vale la pena resaltar que al tenor de lo dispuesto en el Código Civil, conforme citaba el doctrinante, las obligaciones solidarias tienen su fuente en la Ley, los contratos o el testamento, y en el presente caso no se dispuso ni en la Ley, ni en un negocio jurídico, ni mucho menos en una disposición testamentaria dicha obligación frente a mis representadas, por lo que también hay ausencia de esta declaración, y en consecuencia no se cumplen los presupuestos dispuestos en este estatuto.

La responsabilidad solidaria se predica de obligaciones que reviste estas características y en este caso se advierte que no existe ni siquiera una obligación que haya surgido de mis representadas frente a la EPS accionante, por cuanto no tuvo una relación jurídica con esta y su participación en el proceso de auditoría se hacía en calidad de contratista del Ministerio de Salud y Protección Social (luego de la ADRES en virtud de la supresión del FOSYGA).

En este sentido, se debe recordar que las obligaciones surgen de contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos y en ausencia de cualquiera de estas causas frente al demandante se predica la inexistencia obligacional y consecuentemente la inexistencia de responsabilidad.

En este punto es preciso traer a colación algunos antecedentes, del todo semejantes a la controversia que aquí nos convoca, a saber:

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de mayo de 2022, M.P. Miller Esquivel Gaitán, al estudiar la procedencia del llamamiento en garantía efectuado a la Unión Temporal, al respecto precisó:

“Así, es claro que la Unión Temporal Fosyga 2014, no es sujeto pasivo de la obligación aquí demanda, toda vez que la responsabilidad de los recursos se mantiene a cargo del Ministerio, por intermedio del ADRES, aunado a que con ocasión del contrato conforme al pactado en la cláusula décima, para garantizar su cumplimiento se debió constituir una póliza de conformidad con lo previsto en artículo 7 de 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, numeral 7 del artículo 2.1.1. y el Título V del Decreto 734 de 2012, por el cual se reglamenta el estatuto general de contratación de la administración pública (...).”

Otros asuntos semejantes:

- ✓ Mediante auto de fecha 29 de enero de 2018, el **Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá** rechazó la demanda interpuesta por Salud Total EPS-S S.A. contra la Unión Temporal Nuevo Fosyga y, a la vez, la admitió, únicamente, respecto de la ADRES.
- ✓ Mediante autos de 5 de marzo de 2018 y de 9 de abril de 2018, el **Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá**, respecto de procesos similares a este con números de radicado 2015-00040, 2015-00162 y 2016- 00044 respectivamente, ordenó desvincular, entre otros, a las sociedades que conformaban tanto la Unión Temporal Nuevo Fosyga, como la Unión Temporal Fosyga 2014 y, al mismo tiempo, ordenó integrar el contradictorio con la ADRES. Lo mismo sucedió en el proceso adelantado ante dicho juzgado con número de radicado 2014- 00525, en el que se aceptó la

solicitud de desvinculación mediante auto del 15 de agosto de 2018, así como en el 2015- 00100 en el que en la etapa de saneamiento se dispuso la desvinculación de mis representadas y consecuentemente del llamado en garantía en audiencia del 01 de octubre de 2018.

- ✓ El **Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá** también profirió autos mediante los cuales aceptó la desvinculación de las sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, como se puede comprobar en el proceso 2015- 000821, en el que en audiencia del 25 de junio de 2018, se desvinculó a mis representadas por considerar que lo pretendido en ese proceso era el reconocimiento y pago de los recobros de servicio de salud, no contenidos en el entonces POS que se sufragaban con los recursos del FOSYGA, cuya titularidad de la obligación de pago recae directamente en el Estado representado por la entidad ADRES, por lo tanto, es a esta última a quien le corresponde dirigir o adelantar mancomunadamente el respectivo proceso de pago, reconociendo que la actuación de la Unión Temporal es meramente administrativa o interadministrativa, situación que no daba lugar a continuar el proceso con estas figuras asociativas. En dicho juzgado también se profirieron autos que desvinculaban a mis representadas en los procesos 2015- 00388 (auto del 18 de julio de 2018) y 2015- 00794 (auto del 11 de julio de 2018).
- ✓ Por su parte, el **Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá** en audiencia celebrada el 6 de abril de 2018, en el proceso 2014-00420 resolvió desvincular a la Unión Temporal Fosyga, toda vez que consideró que aquella solamente desplegó “una actividad de auditoría que era necesaria únicamente en sede administrativa, en sede judicial, no se ha reportado como imperativa su comparecencia en tanto se considera que quien ha estar vinculado es el ente pagador que en este caso la ADRES que ahora maneja totalmente los recursos para la salud”.
- De manera similar, dicho Despacho Judicial, desvinculó a mis representadas en los procesos: 2015-00228 (mediante auto del 19/02/2019 notificado el 05/03/2019), 2014- 00477, 2014- 00464 y 2015- 00061 (mediante auto del 16 de julio de 2019).

En suma, no existe responsabilidad solidaria como quiera que la obligación legal del pago de servicios de salud NO PBS se encuentra de manera exclusiva a cargo del Estado, representado actualmente por la ADRES como administradora de los recursos del sistema, además porque en la relación contractual que existió entre estas y las sociedades que conformaron la Unión Temporal no se estipuló su existencia ni se trasladó la mencionada obligación y, en todo caso, las partes del contrato dejaron saldado cualquier aspecto relacionado con el contrato de consultoría por la inexistencia de salvedades específicas contenidas en las Actas de liquidación bilateral.

5.15. EL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DE LOS RECOBROS EN VÍA JUDICIAL NO SE TRADUCE EN ERROR DE AUDITORÍA Y MUCHO MENOS LA CONDENA CONLLEVA AL CAMBIO DE LA FUENTE DE FINANCIACIÓN DE LAS PRESTACIONES EXCLUIDAS DE LOS PLANES DE BENEFICIOS:

El reconocimiento en vía judicial del pago de los recobros, no puede ser interpretado como error de la auditoría, pues dicha situación puede obedecer a que el Juez estime que pese al no cumplimiento de los requisitos en vía administrativa (de acuerdo con la normatividad aplicable) es viable su pago en

sede judicial, en consideración a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-510 de 2004), o que el estudio de su procedencia para pago se haga en virtud de normas posteriores a las aplicables, como por ejemplo, normas de mecanismos excepcionales, las cuales flexibilizaron los requisitos como medida de saneamiento y con el fin de garantizar el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; o puede referirse a prestaciones o tecnologías aclaradas a través del mecanismo de divergencias recurrentes, en otras palabras, el juez puede considerar viable el pago de los recobros en vía judicial en atención a jurisprudencia constitucional, por cambio normativo o aclaraciones del contenido del plan de beneficios de salud, situaciones que de ningún modo son atribuibles a mis representadas, en su calidad de entes auditores y mucho menos en el caso de las integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 que ni siquiera efectuaron la auditoría de los recobros demandados.

Conforme a lo expuesto, el levantamiento de las glosas en sede judicial no implica que sean atribuibles a un error de auditoría y en todo caso, dicha situación no tiene como consecuencia que sociedades de carácter privado asuman un pago que legal y jurisprudencialmente radica exclusivamente en cabeza del Estado, a través de la ADRES como entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.15.1. Margen de error permitido:

Desde el momento mismo de la estructuración del Contrato, el Ministerio de Salud y Protección Social determinó que era posible autorizar el cierre de paquetes y posterior pago de los recobros aprobados de forma total, parcial o reliquidados, aun existiendo diferencias de criterio, siempre que las mismas fueran inferiores al margen de error establecido en la metodología de evaluación de la consistencia del resultado de auditoría de los recobros incluidos en cada paquete, por lo tanto no puede pretenderse que pese a la aprobación por parte de la interventoría y posterior reconocimiento por el MSPS o la ADRES de los diferentes paquetes en los que se agruparon los recobros que son reclamados en la demanda, le asista responsabilidad alguna a mis representadas

Pues se insiste que el proceso de auditoría realizado por las sociedades integrantes de la Unión Temporal estaba sujeto a la revisión de la firma interventora de los contratos del FOSYGA, con base en parámetros de calidad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social según muestreos aleatorios, que fueron superados con suficiencia por mis representadas y por ello se certificó el cierre de los paquetes.

6. MEDIOS DE PRUEBA

❖ DOCUMENTOS:

Solicito al Despacho que se tengan como pruebas los documentos que a continuación relaciono y que serán aportados a través de link en "One Drive": [2019-00133 ANEXOS CONTESTACIÓN DEMANDA](#)

6.1. Carpeta denominada "**CONTRATO 043 DE 2013**", que contiene los siguientes documentos:

6.1.1. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – Precisa la integración de la Unión Temporal FOSYGA 2014 para participar en el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 suscrito el 10 de octubre de 2013.

6.1.2. RESOLUCIÓN 7941 DEL 29-11-13 ADJUDICACIÓN CONCURSO DE MERITOS – Por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto CMA DAFPS N° 001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

6.1.3. ANEXO TÉCNICO DEFINITIVO - OCT - 2013 – contiene: los requerimientos técnicos, metodología y plan de cargas de trabajo para la auditoria de recobros y reclamaciones.

6.1.4. CONTRATO 043 DE 2013 – suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 el 10 de diciembre de 2013.

6.1.5. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 2286761 EXPEDIDA EL 11-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

6.1.6. CERTIFICACIÓN DE NO EXPIRACIÓN DE PÓLIZA - 12-12-13 - Expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. mediante el cual certifica que la póliza no expirará por falta de pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en esta.

6.1.7. CONDICIONES PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO - Documento expedido por LIBERTY SEGUROS S.A. con las condiciones de la Póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales – versión marzo de 2013.

6.1.8. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO – ANEXO MODIFICACIÓN – 16-12-13 - suscrita con ocasión del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013.

6.1.9. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO – 16-12-13 – Refiere el inicio de ejecución del contrato de consultoría N° 043 de 2013.

6.1.10. OTROSÍ APROPIACIÓN DE RECURSOS - 06-02-18 – Mediante el cual se apropian recursos a la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 en la suma de CINCO MIL SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CUATRO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.073.987.104,34) M/CTE

6.1.11. PRÓRROGA No. 1 y OTROSÍ MODIFICATORIO No. 2 – Por el cual se modifica la cláusula tercera del contrato N° 043 de 2013, y se ordena la modificación de la garantía única que ampara el contrato.

6.1.12. MODIFICACIÓN DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN UTF2014 – suscrita el 21 de diciembre de 2017.

6.1.13. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Copia del acta de liquidación bilateral Contrato de Consultoría N° 043 de 2013 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 el 30 de octubre de 2020.

6.2. Una carpeta denominada “CONTRATO DE TRANSACCIÓN ADRES”: que contiene los siguientes documentos:

6.2.1. Contrato de Transacción del 18 de julio de 2018.

6.2.2. Concepto Viabilidad Cláusula Compromisoria - Contrato de Transacción

6.2.3. Ficha técnica comité técnico

6.2.4. Cronograma Paquetes Transacción

6.2.5. Anexo 1. Acta de Comité de Conciliación de la ADRES y Concepto del Director Jurídico.

6.2.6. Anexo 2. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAT Auditados por la UTF2014

6.2.7. Anexo 3. Acta de Resultados de aplicación de la Metodología del Acuerdo Económico.

6.2.8. Anexo 4. Relación de Paquetes de Recobros y Reclamaciones ECAR a auditar por la UTF2014 en virtud del contrato de transacción

6.2.9. Anexo 5 Acta Balance Final Contrato Transacción.

6.3. Una carpeta denominada "**ANEXO TÉCNICO**" contentiva de archivo Excel correspondiente al Anexo emitido por la Administradora de Recursos del Sistema de Salud nombrada: "**0000_22_Reporte**".

6.4. Una carpeta denominada "**DETALLE RECOBROS**" que contiene un archivo Excel denominado denominado: "**DETALLE RECOBRO EXTEMPORANEO 2019-00133 SALUD TOTAL S.A. E.P.S.**".

6.5. Una carpeta denominada "**DERECHO DE PETICIÓN ADRES**" que contiene copia de las peticiones elevadas ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES dirigidos al Dr. JUAN FERNANDO GÓMEZ GUTIERREZ en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para que se certifique si los recobros objeto de la presente demanda fueron pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios. Se acompaña el correo electrónico que soporta la petición, de los anexos y de los mensajes que confirman la entrega.

6.6. Una carpeta denominada "**NOTAS EXTERNAS Y OFICIO MSPS**" que contiene la siguiente información (Notas externas que se citan en el acápite de líneas o mecanismos de los recobros):

6.6.1.-Nota Externa No. 201333200184293: Firma de certificaciones para la presentación de recobros y reclamaciones en virtud del mecanismo dispuesto en la Resolución 832 de 2013.

6.6.2. Nota Externa No. 201433200849761: Ampliación período de pre radicación de Junio 2014 (MYT-01-02). Establece el período de radicación de Glosa administrativa de junio y el período de pre radicación de julio (MYT-01-02)-Resolución 5395 de 2013.

6.6.3-Nota Externa 201433200100153 de 2014: Precisiones para efectos de la presentación de los recobros por concepto DIVERGENCIAS RECURRENTE

6.6.4-Nota Externa 201433200140123 de 2014: Período de radicación de julio (14-31) de Divergencias Recurrentes.

6.6.5-Nota Externa 201433200296233 de 2014: Período de radicación, Divergencias recurrentes Exclusiones del POS y prestaciones no financiadas con Recursos del SGSSS.

6.6.6- Nota Externa 201433200325243 de 2014: Período de radicación- Divergencias recurrentes.

6.6.7- Nota Externa 201533200002583 de 2015: Giro previo Divergencias recurrentes - Resolución 5648 de 2014.

6.6.8- Nota Externa 201433200083073 de 2014: Período de Radicación de mayo de 2014 - Divergencias Recurrentes.

6.6.9-Nota Externa 201533200021483 de 2015: Periodo de radicación - Divergencias recurrentes.

6.6.10- Nota Externa 201433100142683 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013, Sentencia T-160 de 2008.

6.6.11- Nota Externa 201433200009753 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014-Resolución 5395 de 2013.

6.6.12- Nota Externa 201433200014303 de 2014: Formatos y Anexos Técnicos para el proceso de verificación, control y pago de solicitudes de Recobro.

6.6.13- Nota Externa 201433200040343 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de enero de 2014 - Resolución 5395 de 2013

6.6.14- Nota Externa 201433200063693 de 2014: Amplía período de radicación de MYT01-02 para el mes de marzo de 2014 - Resolución 5395 de 2013.

6.6.15- Nota Externa 201433200152233 de 2014: Adopción del anexo técnico de Comparadores Administrativos para medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios.

6.6.16- Nota Externa 201433200170103 de 2014: Validaciones excepcionales BDUA radicación mes de julio de 2014.

6.6.17- Nota Externa 201433200174923 de 2014: Ampliación período de recepción de soportes documentales de recobros con validaciones excepcionales BDUA - Radicación mes de julio de 2014.

6.6.18- Nota Externa 201433200179423 de 2014: Precisiones Resolución 5395 de 2013.

6.6.19- Nota Externa 201433200188663 de 2014: Período de radicación agosto de 2014-Resolución 5395 de 2014.

6.6.20- Nota Externa 201433200207053 de 2014: Período de aplicación Nota Externa 20143320019009 del 01-08-2014.

6.6.21- Nota Externa 201433200208153 de 2014: Conciliación de etapas de pre radicación y radicación del proceso ordinario (MYT 01-02) de Recobros.

6.6.22- Nota Externa 201433200214183 de 2014: Pre radicación de solicitudes de recobros con excepciones de validación de BDUA.

6.6.23- Nota Externa 201433200266343 de 2014: Ampliación período de radicación octubre de 2014 Resolución 5395 de 2013.

6.6.24- Nota Externa 201433200293623 de 2014: Entrada en vigencia formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que sean expresos o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador y formato de acta de comité técnico científico.

6.6.25- Nota Externa 201433200296523 de 2014: Lineamientos y criterios técnicos respecto de exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

6.6.26- Nota Externa 201433200306443 de 2014: Ampliación período para la nueva presentación de recobros con resultados de auditoría integral, Resolución 5395 de 2013.

6..6.27- Nota Externa 201433200308473 de 2014: Ampliación período de radicación de noviembre de 2014, Resolución 5395 de 2013.

6..6.28- Nota Externa 201433200679191 de 2014: Ampliación periodo de radicación mayo de 2014-Resolución 5395 de 2013.

6..6.29- Nota Externa 201433210469851 de 2014: Ajuste estructura de datos para presentación económicas al FOSYGA.

6..6.30- Nota Externa 201533200009313 de 2015: Ampliación período de radicación de enero de 2015.

6..6.31- Oficio No. 201433201753111 del 05 de diciembre de 2014: Criterios de Auditoría del Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS.

6..6.32- Nota Externa 201433200161573 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría.

6..6.33- Nota Externa 201433200190093 de 2014: Formatos para la presentación de objeción de los resultados de auditoría integral – Artículo 31 de la Resolución 5395 de 2013.

6..6.34- Nota Externa 201433200271553 de 2014: Ampliación periodo para la presentación de objeción a los resultados de auditoría integral Resolución 5395 de 2013.

6.6.35- Nota Externa No. 3993 de 2012: Instructivo para la presentación de recobros y reclamaciones en trámite de conciliación prejudicial

6..6.36- Nota Externa 201733200087993 de 2017: Períodos de radicación de glosa transversal.

6..6.37- Nota Externa 201733200149353 de 2017: Presentación solicitudes de recobros glosa transversal.

6..6.38- Nota Externa 201433200296573 de 2014: Período de radicación divergencias recurrentes.

6..7. Una carpeta denominada "**PRECEDENTES**" que contiene la siguiente información:

6..7.1. Una carpeta denominada "**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**", con lo siguiente:

6..7.1.1. Copia de la sentencia de segunda instancia de fecha 16 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. Marleny Rueda Olarte.

6..7.1.2. Copia de la sentencia de fecha 24 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. María Isabel Arango Secker.

6..7.1.3. Copia de la sentencia de fecha 25 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, MP. Dra. Ángela Lucía Murillo Varón.

6..7.1.4. Copia de la Sentencia del 30 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – MP Luis Carlos González Velásquez dentro del proceso N° 11001310503120150036101

6..7.2. Una carpeta denominada "**SUPERINTENDENCIA**", con lo siguiente:

6.7.2.1. Copia de la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018 proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado J- 2015-00792, que corresponde a un precedente frente a la ausencia de responsabilidad de mi prohijada.

6.7.2.2. Copia de la Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018 proferida por esa delegada, dentro del proceso radicado J-2015-0367, que corresponde a un precedente frente a la ausencia de responsabilidad de mi prohijada.

6.7.2.3. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2019- 000524 del 25 de abril del 2019, proferida dentro del proceso J-20150003.

6.7.2.4. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2020- 001237 del 07 de julio del 2020, proferida dentro del proceso J-20150024.

6.7.2.5. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2020- 001637 del 28 de agosto del 2020, proferida dentro del proceso J2015-0037.

6.7.2.6. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2021- 000541 del 31 de marzo de 2021, proferida dentro del

proceso J2015-0032.

6.7.2.7. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha S-2021- 000675 del 15 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-20150038.

6.7.2.8. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 28 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0045

6.7.2.9. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 30 de abril de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0039

6.7.2.10. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 1 de julio de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0036

6.7.2.11. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 15 de diciembre de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0027

6.7.2.12. Copia de la Sente2ncia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 15 de diciembre de 2021, proferida dentro del proceso J-2015-0043

6.7.2.13. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 16 de junio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0087

6.7.2.14. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 7 de Julio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0088

6.7.2.15. Copia de la Sentencia proferida por la delegada con funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso radicado, de fecha 7 de Julio de 2022, proferida dentro del proceso J-2016-0095

6.8. Carpeta denominada “**Competencia Administrativa**” en la que se encuentra:

6.8.1. Subcarpeta denominada “**Autos de la Corte C**”, la cual contiene los siguientes autos:

6.8.1.1. Auto 389 de 2021 proferido por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional por el cual fijó regla de decisión respecto al conocimiento de las controversias en materia de recobros.

6.8.1.2. Auto 390 de 2021 proferido por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional por el cual se reitera la regla de decisión respecto al conocimiento de las controversias en materia de recobros.**7.8.2.** Subcarpeta denominada “**Autos TSB antes A389**” en la que se encuentran las providencias que declararon la nulidad

de sentencias y remitieron a la Jurisdicción Contencioso Administrativo que a continuación se señalan:

6.8.2.1. Auto de fecha 28 de mayo de 2021, proferido dentro del Proceso sumario: 110012205000-2020-00404-01, Magistrada Ponente DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ.

6.8.2.2. Auto de fecha 18 de enero de 2021, proferido en el proceso 11001-22-05-000-2020-00742-01. Magistrada Ponente, CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ.

6.8.2.3. Auto de fecha 30 de abril de 2021, proferido en el proceso 1100122050002020000745-01. Magistrada Ponente DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ.

6.8.3. Subcarpeta denominada “**Autos TSB después A389**” los cuales evidencian la postura asumida por diferentes salas luego de que la Corte Constitucional fijara su regla de decisión:

6.8.3.1. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso: 2018 00112. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.2. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso: 2020 00082. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.3. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso: 17 2016 00055. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.4. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso: 12 2019 00131. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.5. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso: 110013105-015-2020-00276-01. M.P.: RAFAEL MORENO VARGAS.

6.8.3.6. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso Sumario: 2020 00592. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.7. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso Sumario: 2021 00614. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.8. Auto de fecha 9 de diciembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 012 2019 00068 01. M.P.: LILY YOLANDA VEGA BLANCO.

6.8.3.9. Auto de fecha 9 de diciembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 021 2019 00372 01. M.P.: LILY YOLANDA VEGA BLANCO.

6.8.3.10. Auto de fecha 21 de enero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 015 2018 00314 01. M.P.: MILLER ESQUIVEL GAITÁN.

6.8.3.11. Auto de fecha 27 de enero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 035 2018 00265 01. M.P.: JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA.

6.8.3.12. Auto de fecha 27 de enero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 037 2016 00890 01. M.P.: JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA.

6.8.3.13. Auto de fecha 30 de noviembre de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2015-01103. M.P.: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

6.8.3.14. Auto de fecha 31 de enero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 15 2017 00558. M.P.: DAVID CORREA STEER.

6.8.3.15. Auto de fecha 10 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 15-2014-00645-1 M.P.: MILLER ESQUIVEL GAITÁN.

6.8.3.16. Auto de fecha 25 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-00450-01 M.P.: MILLER ESQUIVEL GAITÁN.

6.8.3.17. Auto de fecha 28 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso Exp. 030-2016-00530-01 M.P.: MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

6.8.3.18. Auto de fecha 01 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 11001310501520180036201 M.P.: ÁNGELA LUCÍA MURILLO. VARÓN

6.8.3.19. Auto de fecha 01 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 04-2020-00314-01 M.P.: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN.

6.8.3.20. Auto de fecha 11 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-00353 M.P.: MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA.

6.8.3.21. Auto de fecha 12 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 21-2015-00351-02 M.P.: LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL,

6.8.3.22. Auto de fecha 18 de abril de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-00609-01 M.P.: WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA.

6.8.3.23. Auto de fecha 24 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 10-2015-00225-01 M.P.: LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL.

6.8.3.24. Auto de fecha 1 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-00185-01 M.P.: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN.

6.8.3.25. Auto de fecha 29 de abril de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 34-2019-00159-01 M.P.: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN.

6.8.3.26. Auto de fecha 31 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 34-2019-00135-01 M.P.: ELVIA BIBIANA GUARIN GARCÍA.

6.8.3.27. Auto de fecha 31 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 15-201500343-01 M.P.: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN.

6.8.3.28. Auto de fecha 1 de junio de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Cuarta Laboral dentro del Proceso 2022-00789-01.

6.8.3.29. Auto de fecha 31 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 35-201900443-01 M.P.: LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO.

6.8.3.30. Auto de fecha 31 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 25-2021-00162-01 M.P.: LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO.

6.8.3.31. Auto de fecha 22 de junio de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-959 -01 M.P.: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN.

6.8.3.32. Auto de fecha 6 de julio de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2021-01113 -01 M.P.: CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ.

6.8.3.33. Auto de fecha 30 de septiembre de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2014-00459 -02 M.P.: MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

6.8.3.34. Auto de fecha 30 de septiembre de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-1313-01 M.P. ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO. .

6.8.3.35. Auto de fecha 31 de octubre de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-01480 M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

6.8.3.36. Auto de fecha 30 de noviembre de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-01486-01 M.P. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE.

6.8.3.37. Auto de fecha 12 de diciembre de 2022, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2018-00583-01 M.P. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE.

6.8.3.38. Auto de fecha 8 de febrero de 2023, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral dentro del Proceso 2022-01388-01 M.P. MARELNY RUEDA OLARTE.

6.8.4. Subcarpeta denominada "**Autos Juzgados**" los cuales evidencian la postura asumida por diferentes Despachos con ocasión de los autos A-389/2021 y A-861/2021 de la Corte Constitucional:

6.8.4.1. Auto de fecha 21 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín dentro del Proceso 2019-00275.

6.8.4.2. Auto de fecha 7 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del Proceso 2014-00445.

6.8.4.3. Auto de fecha 8 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín dentro del Proceso 2016-00626.

6.8.4.4. Auto de fecha 15 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del Proceso 2016-00286.

6.8.5. Subcarpeta denominada "**PROCURADURÍA**" Contentiva de la **Intervención de la Procuradora 31 Judicial II adscrita a la Delegada para Asuntos Civiles y Laborales**, ante el Tribunal Superior de Neiva- Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral, a través del oficio SIGDEA E- 2022-543921.

❖ **TESTIMONIOS:**

6.9. Solicito que se decrete el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07 y en el correo electrónico: esperanza.rozo@utfosyga2014.com. La testigo declarará sobre las obligaciones contractuales adquiridas por la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, la ejecución de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 el origen de los recursos con los cuales se cancelan los recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las auditorías efectuadas por la mencionada firma, las directrices e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de auditoría (notas externas, circulares), los criterios tomados en cuenta para efectuar la auditoría integral, los demás hechos de la demanda, su contestación y las excepciones.

6.10. De igual manera, solicito que se decrete el testimonio de **SINDY LORENA CAÑOLA HIGUERA** y en el correo electrónico: sindy.canola@utfosyga2014.com, en su calidad de médica - Jefe de Conceptos Técnicos de la Unión Temporal FOSYGA 2014 (o quien haga sus veces), mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., quien se localiza en la Calle 32 No. 13 – 07, y declarará sobre las tecnologías en salud recobradas en la presente demanda, las glosas impuestas, las directrices e instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de auditoría, entre otros asuntos relacionados con el trámite de la auditoría a los recobros.

❖ **OFICIOS**

6.11. Toda vez que para la fecha de presentación de la presente respuesta a la demanda no se obtuvo respuesta al derecho de petición presentado por la suscrita ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES (actuaciones adelantadas en cumplimiento de lo previsto en el

numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso), solicito de manera atenta al Despacho que se oficie o exhorto a dicha entidad para que con destino a este proceso allegue certificación o informe si los recobros objeto de la presente demanda han sido pagados a través de mecanismos excepcionales o mecanismos ordinarios.

7. ANEXOS

Presento los siguientes:

7.1. Documentos anunciados en el capítulo de pruebas.

7.2. En escrito separado aporte llamamiento en garantía.

8. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 2213 de 2022, se remite copia del presente escrito al momento de su envío al Despacho a las siguientes direcciones electrónicas:

8.1. PARTE DEMANDANTE EPS SALUD TOTAL:

- Correo notificaciones judiciales: notificacionesjud@saludtotal.com.co

8.2. PARTE DEMANDADA-ADRES:

- Dirección electrónica de notificación: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

8.3. LLAMADA EN GARANTÍA -ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.:

- Dirección electrónica notificaciones judiciales: notificaciones.co@zurich.com
- Domicilio Principal: Calle 116 No. 7-15. Oficina 1201. Edificio Cusezar – Bogotá D.C.

- En lo que se refiere a las Sociedades que conformaron la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:**

8.4. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: impuesto.carvajal@carvajal.com
- Domicilio: Calle 29 Norte # 6ª-40- Santiago de Cali.

8.5. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: clizarazo@grupoasd.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07-Bogotá D.C.

8.6. SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.:

- Correo notificaciones judiciales: clizarazo@grupoasd.com
- Domicilio: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.

8.7. APODERADO DE LAS SOCIEDADES QUE INTEGRARON LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

- Diego Eduardo Gamboa Prada
- Domicilio y notificaciones: Calle 32 No. 13-07- Bogotá D.C.
- Correo electrónico: diego.gamboa@utfosyga2014.com
- Celular: 3183377712

Cordialmente,

Diego Gamboa Prada

DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA
C.C 1.110.444.324
T.P 335.661 del C.S de la J