

Información del proceso judicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	160224
Elaborada por:	ASTRID YUBEIDY VERA OQUENDO (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Código único del proceso:	05615310500120180008000
Jurisdicción:	ORDINARIO LABORAL
Tipo de acción o medio de control:	ORDINARIO LABORAL
Despacho actual:	JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA
Valor económico inicial:	\$19,597,273.00
Valor económico indexado:	\$26,758,089.37
Última actuación:	EJECUTORIA DE LA SENTENCIA

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	890900518	FUNDACION HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL	DEMANDANTE
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	900474727	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	DEMANDADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	DEMANDADO

Hechos:

1. EL HOSPITAL DEMANDANTE REALIZÓ ATENCIONES A VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO POR UN VALOR DE \$ 19.597.273.
2. LAS RECLAMACIONES MENCIONADAS SE PRESENTARON A LA ENTIDAD DEMANDADA A EFECTOS DE QUE ESTA REVISARA Y POSTERIORMENTE EFECTUARA EL DESEMBOLSO PARA EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO QUE REALIZÓ.
3. LA ENTIDAD DEMANDADA OMITIÓ LA CANCELACIÓN DE LA UNA PARTE DE LO ADEUDADO POR RADICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA RESPECTIVA FACTURA.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	INCUMPLIMIENTO EN EL RECONOCIMIENTO DE MEDICAMENTOS Y SERVICIOS INCLUIDOS O NO EN EL POS	RECLAMACIONES - ACCIDENTE DE TRANSITO, ANTIMINAS, EVENTOS CATASTROFICOS Y/O EVENTOS TERRORISTAS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	NO RECONOCIMIENTO DE DEVOLUCION DE APORTES ENTRE ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Tipo de pretensión	Unidad monetaria	Valor
DAÑO MATERIAL - OTROS	PESOS	19,597,273.00

¿Existe llamamiento en garantía dentro del proceso objeto de estudio?:

NO

Pagos realizados por la entidad:

Resolución No.	Orden de pago No.	Capital	Intereses corrientes	Intereses moratorios
0012698 de 22/8/2023	0018090 de 2/09/2023	19,344,173.00	0.00	27,907,045.77

Fecha efectiva último pago:

2023/08/23

Presuntos responsables:

Nro. Identificación	Nombre o razón social	Servidor publico	No. de contrato	Cargo al momento de los hechos
3229404	ARMANDO FLOREZ PINZON		055 de 2011	ente auditor

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación	Decisión del comité	Conclusiones del comité
785578	11001310501520140043800	No instaurar accion	El Comité de Conciliación resuelve no iniciar el trámite de la acción de repetición en contra de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, toda vez que la condena no se derivó de una indebida auditoría, sino del análisis y decisión adoptada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la ADRES al pago de \$6.625.333, más costas incluidas las agencias en derecho, decisión que fue modificada por el Tribunal Superior de Bogotá en lo que referente al valor de la condena, considerando que la suma a ser reconocida a la FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL correspondía a la suma de \$6.925.351, más agencias en derecho.

850488	11001310503720160026400	No instaurar accion	No iniciar el trámite de la Acción de Repetición en contra de la Unión Temporal FOSYGA 2014, toda vez que el proceso de auditoría integral lo adelantaron con fundamento entre otras, en la Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes, que regulan el proceso de recobros por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud hoy Plan de Beneficios de Salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos de las EPS y/o ordenados por fallos de tutela
--------	-------------------------	---------------------	--

Análisis del proceso o caso

Análisis de la conducta (Dolo o culpa grave) de las personas vinculadas en este estudio

9.3. DOLO: de conformidad con los comportamientos establecidos en el Artículo 39 de la ley 2195 de 2022 la cual modifica el artículo 5 de la Ley 678 de 2002, se prevé las siguientes situaciones:

- a. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación. En el caso particular, las decisiones de glosas no fueron consideradas actos administrativos y en tanto, judicialmente no hubo declaraciones de nulidad asociadas a esas causales.
- b. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado: Para el caso en particular, esta condición no se encuentra descrita para las firmas auditoras, toda vez que, en función de sus obligaciones, se emitieron los resultados pertinentes a la auditoría realizada, razón por la cual esta condición no sería procedente para endilgar dolo en el actuar por parte del ente auditor.
- c. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial: En el caso en particular, tanto los auditores como el interventor actuaron en el marco jurídico vigente para el proceso de auditoría de las reclamaciones demandadas; por lo tanto, ni la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y el interventor JAHV MCGREGOR S.A., nunca se apartaron de la constitución o la ley, igualmente la imposición de las glosas es una de las obligaciones principales derivadas del objeto del contrato, razón por la cual no extralimitaron sus funciones y consecuentemente no se evidenció dolo para iniciar una acción de repetición en su contra.

Por su parte, el artículo 6º ibidem dispone que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, adicionalmente es el operador judicial quien por medio de sentencia condenatoria deberá decretarlo.

- d. Obrar con desviación de poder: En el curso del proceso, se pudo constatar que uno de los insumos más importantes para la misma, y que serviría de prueba documental para el ejercicio de la defensa y la contradicción, eran los resultados de auditoría integral realizados por el ente auditor, contentivo de las glosas impuestas en el trámite de auditoría de conformidad con el marco normativo vigente para la prestación del servicio. Estos resultados permiten deducir que en ningún momento fue capricho del ente auditor la imposición de las glosas, toda vez que las mismas estuvieron sujetas al marco normativo y al manual de auditoría vigente para el momento de la radicación de las reclamaciones objeto de reconocimiento a través de proceso judicial.

Adicionalmente se deben tener en cuenta los siguientes presupuestos para determinar el dolo en la actuación del servidor público, o contratista:

“...No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular,

la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones “se presume”, “se reputa”, “se considera”, “se colige”, “se entenderá” u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

Análisis del proceso

La Fundación Hospital San Vicente De Paul Rionegro, a través de apoderado judicial el día 25 de octubre de 2016, presentó demanda ordinaria laboral contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social FOSYGA, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de 8 reclamaciones por la suma de \$19.597.273, por la atención de las víctimas que resulten en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y actos terroristas.

Los recobros objeto de demanda fueron auditados por la UT Fosyga 2014 con supervisión del interventor JAHV MCGREGOR S.A. Teniendo en cuenta que la prestación del servicio se efectuó en el año 2013, y que la fecha de radicación de los recobros demandados al trámite de auditoría es del entre el 05/10/2015 y el 18/01/2016.

Ahora bien, para estas fechas la normativa vigente y especial fijaba las causales de rechazo de reclamaciones como lo es en el caso de la denominada glosa de extemporaneidad de que trata el artículo 13 del Decreto ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto 019 de 2012, Decreto 056 de 2015 y Resolución 1645 de 2016. por concepto de medicamentos y fallos de tutela en las Resoluciones Nos. 3099 de 2008 modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y 1089, 1383, 2064, 2256 de 2011 y 5395 de 2013

En todo caso, el fundamento más consolidado que tuvieron en cuenta los Despachos, obedece a las glosas de extemporaneidad. Por una parte, la juez fundamento su decisión en que ni Decreto ley 1281 de 2002, Decreto 019 de 2012, contemplan como sanción pecuniaria derivada de la radicación extemporánea, la pérdida del derecho a recibir el pago de los servicios en salud efectivamente prestados. Posición que fue compartida por la sala laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en ambas instancias se concluyó que el desacato al término de radicación del recobro NO conduce a la pérdida del derecho de recibir el pago, pues tal situación conllevaría a una consecuencia jurídica no contemplada en la ley, lo que quebrantaría el principio de legalidad.

Así las cosas, encontramos que en este proceso se encontraban en controversia la interpretación normativa respecto a las reclamaciones adolecen de glosas de extemporaneidad. En ese sentido la condena impuesta a esta Administradora obedece a que el Despacho consideró no dar aplicación al termino de 1 año referido por el Decreto ley 019 de 2012 para la presentación de las reclamaciones.

Como quedo anotado anteriormente, pese a la extemporaneidad de la glosa en sede administrativa, la autoridad judicial dio prioridad a que en sede judicial esto no conlleva a la pérdida del derecho a reclamar las sumas adeudadas, más aún cuando como en este caso, está acreditada la prestación de los servicios.

En suma, se puede evidenciar que se presentó una discrepancia en la interpretación normativa relacionada con los requisitos para reconocer el pago de los recobros, esto relacionado a la a glosa identificada con nomenclatura “122.2 la que conforme al apoyo técnico refiere la siguiente información “122.2 Aplica extemporaneidad por Resolución 1915 del 2008 supera el mes para dar respuesta a la glosa: fecha de devolución (18/11/2014) y Fecha de radicación: (01/10/2015)”

En el sentido material de la norma, puesto que el criterio del Juzgado fue el de aplicar la glosa en sede administrativa no implica la pérdida del derecho a reclamar en sede judicial. Así como también, el Honorable Magistrado, tomo como referente la interrupción del término de la prescripción de 3 años cuando la IPS demandante solicitó al Ministerio de Salud

la conciliación ante la Procuraduría en el año 2016, para concluir que no operaba la prescripción.

En ese orden de ideas el sistema de verificación y control cuando los tiempos fijados para la radicación de las reclamaciones no son acatados de forma estricta por la entidad demandante y sobreviene el desacuerdo, como en efecto ocurrió para el caso en concreto cuando la situación está tipificada y debidamente descrita dentro del procedimiento especial, que cuenta con su propia codificación.

De tal manera, es procedente concluir que no fue trasgredido el ordenamiento jurídico, toda vez que el ente auditor sustentó normativamente la imposición de las glosas por lo tanto, una aplicación equivocada de la norma o una interpretación diferente por parte del ente auditor en comparación a la realizada por el Tribunal, y esta discrepancia no puede ser considerada por sí misma como una actuación constitutiva de dolo o culpa grave en la medida en que su conducta obedeció a la autonomía técnica la cual se derivaba de la naturaleza, objeto y obligaciones propias del contrato No. 043 de 2013 y contrato de interventoría No. 103 de 2012 suscritos por el Ministerio de Salud y Protección Social para la realización auditoria de las reclamaciones, sin que se pueda evidenciar en los resultados de auditoría de las 8 reclamaciones que fueron objeto de demanda, la existencia de una decisión arbitraria o manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o que haya actuado de manera negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y sea sujeta de reproche con fines de repetición.

Finalmente, en el presente caso en estudio, es pertinente traer a colación la sentencia del 19 de julio de 2017 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente No. 55025, en el que consideró con relación a la calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa que “(...) no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.”

Aplica directriz institucional o nacional:

NO

Análisis de caducidad

El artículo 42 de la Ley 2195 de 2022 , mediante la cual se modificó el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 consagró el término con que cuenta la administración para adelantar la acción de repetición, y sobre el particular dispuso:

“Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducara al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El termino de caducidad dispuesto en el presente Artículo aplicara a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaron a causar.”

Teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia antes citada, se evidencia que el término de los cinco (5) años inicia a partir de la fecha de pago de la sentencia judicial, o en su defecto, cuando finaliza el plazo máximo dispuesto para su cumplimiento, y concretamente el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, mediante Auto del 08 de septiembre de 2023, líquido las costas y agencias en derecho. Por lo anterior, se tiene que el plazo de diez (10) meses señalado en el artículo 192 del CPACA culminaba el xxxx y considerando que el reconocimiento total de la condena se efectuó el xxxx conforme a la certificación bancaria que conforman el expediente, el terminó de los cinco (5) años deberá empezar a contar a partir del xxxx debido a que el pago se realizó dentro del término legalmente previsto; en todo caso al no haber superado el término de los cinco (5) años para ejercer el medio de control de repetición, la ADRES se encuentra en tiempo para acudir al medio de control de repetición, si lo considerase pertinente

Motivo central de la condena u objeto de la conciliación

3.1. Decisión adoptada por el Despacho Judicial -A quo:

El 07 de octubre de 2022, previo agotamiento de las etapas procesales, se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento que

trata el artículo 80 del CPTSS, en la cual el Juez clausuró el debate probatorio, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión para continuar con el fallo de primera instancia. En el cual el Juez profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos:

Resuelve:

“PRIMERO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL “ADRES” y solidariamente al MINISTERIO DE SALUD a reconocer y pagar a la FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL DE RIONEGRO CENTRO ESPECIALIZADOS, la suma de diecinueve millones trescientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta y tres pesos (\$19.344.173), por concepto de recobro, por la prestación de servicios de salud con ocasión de accidentes de tránsito. SEGUNDO: Se CONDENA a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL “ADRES” y solidariamente al MINISTERIO DE SALUD a reconocer y pagar a la FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL DE RIONEGRO CENTRO ESPECIALIZADOS, los intereses moratorios de que trata el Decreto 1281 del año 2002, de los intereses que deben ser liquidados intereses que debes ser liquidados sobre la suma de (\$19.344.173).

TERCERO: Se CONDENA en costas a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL “ADRES” y solidariamente al MINISTERIO DE SALUD, a favor de la parte demandante, y como agencias en derecho se fija la suma de dos millones novecientos mil pesos (\$2.900.000).”

Resumen de las consideraciones del Despacho :

El Juzgado Laboral Del Circuito De Rionegro llevo a cabo la audiencia concentrada de los procesos 05615310500120180008000 y 05615310500120180008300 e indicó en el fallo:

Procede el despacho en emisión de la sentencia del proceso de 2018 - 80 ordinaria 142 global 243, en el proceso 2018 - 83 la sentencia ordinaria 143 y global 244, previa a las siguientes consideraciones.

El despacho sostuvo, que el Fondo de Solidaridad y Garantías garantiza el cubrimiento de los servicios que las entidades del sistema general de seguridad social en salud que garanticen la atención de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, a través de una subcuenta destinada al pago de los amparos establecidos en el Decreto 1031 de 1991.

Que de conformidad con el Decreto 967 de 2012, que modificó el Decreto 3990 de 2007, los servicios médicos quirúrgicos serían cubiertos por la póliza SOAT hasta completar un monto equivalente 500 salarios mínimos legales diarios, y al agotarse esta cobertura, el FOSYGA suministra los recursos necesarios hasta completar otros 300 salarios mínimos legales diarios, aspecto que conlleva a que la IPS previo a reclamar ante el FOSYGA debe adelantar el trámite de la reclamación ante la aseguradora que expidió el SOAT.

En atención a lo anterior, el despacho se refirió al dictamen pericial, informado por la doctora Gloria Marcela Girónsa Montoya, respecto al cual discriminó la información de la glosa efectuada para cada caso.

De la revisión integral de las facturas, el detalle de cargos clínicos en cuanto a soportes técnicos de pertenencia y racionalidad, señaló la tabla donde se indicó el radicado, fecha del evento, valor reclamado, valor a reconocer, valor glosa persistente, indicando el valor a reclamar de \$19.597.273, valor a reconocer \$19.344.173, valor glosa persistente \$253.100.

Que en el caso sub examine, concluyo no son afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, con sustento en el artículo 06 del CPTSS que determina entonces que la reclamación presentada ante el deudor de una obligación en laborales sobre la Seguridad Social determina que con ellos se interrumpe el término de la prescripción de 3 años, y adicionalmente refirió que el servicio prestado que fue durante los años 2012, 2013 y por ello es que tan solo en el año 2016 cuando la IPS demandante solicitó al Ministerio de Salud la conciliación ante la Procuraduría, y es allí cuando en efecto se interrumpió el termino, razón por la cual no se encuentra afectada por el primer extintivo de la prescripción.

Respecto a los intereses moratorios, citó los artículos 4 y 7 del Decreto 1281 del año 2002, considerando procedente el reconocimiento y pago, por tanto, condenó a reconocer los intereses moratorios de que trata el Decreto 1281 del año 2012.

3.2. Decisión adoptada por el Despacho – ad quem:

El 30 de junio de 2023, el Tribunal Superior de Antioquia Sala Segunda de Decisión Laboral, Magistrado Sustanciador Hector Hernando Alvarez Restrepo profirió fallo de segunda instancia modificando lo pertinente así:

“PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales primero, segundo y tercero, en cuanto condena solidariamente al ministerio de Salud, en su lugar, se le absuelve de la responsabilidad solidaria, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo en el sentido de que quedan excluidos de la condena a intereses moratorios las facturas 48000022967, 48000022985, 48000023645 y 48000024030, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ADICIONAR el numeral segundo en el sentido de que la condena de los intereses moratorios debe ser liquidada individualmente, desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia...”

Resumen de las consideraciones del Despacho:

El Despacho precisó que, pese a la conclusión a la que llega la auditoria de la que consta el dictamen pericial, la que además es diferente de la auditoria realizada por la Adres, observó el ánimo de trabajar en beneficio del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el erario público. Sin embargo, no concedió recurso de apelación, puesto que estuvo de acuerdo con las razones que tuvo la jueza en primera instancia para sustentar el peritazgo. No obstante, se refirió a que el recurso de apelación presentado por ADRES iba dirigido a resaltar las conciliaciones que llegó en la auditoria que se surtió en ADRES, las cuales eran diferentes a la auditoria del dictamen pericial.

De los intereses moratorios.

Frente a los intereses moratorios consideró el Tribunal que en esta clase de procesos se generarían en el supuesto en que las devoluciones o glosas formuladas no tuvieran fundamentación objetiva o la presentación de las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante los responsables del pago de los servicios de salud no cumplan con los términos que establece la Ley. Al advertirse en el caso bajo estudio que, las facturas por las cuales se elevó condena en el presente proceso resultaron infundadas, consideró que la condena por este concepto realizada por la jueza de primera instancia fue acertada, no obstante, enfatizó en la sentencia en el sentido que estos proceden desde la fecha de presentación de las facturas o reclamación o cuenta de cobro.

Ahora bien, como las facturas 48000022967, 48000022985, 48000023645 y 48000024030 no resolvieron el motivo de la glosa dentro del término otorgado por la accionada, aunque hay lugar a su reconocimiento y pago, se exceptuaron de la condena por intereses moratorios, en los términos del inciso 2o del artículo 7o del Decreto 1281 de 2002.

Funciones de las personas vinculadas a este estudio

En sentencia 11001220500202000735 el Tribunal Superior de Bogotá indicó que el Ente Auditor, en virtud del contrato suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social estaba facultado para recibir y tramitar los documentos de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo de los recursos de las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA, por tanto, en virtud a dicho contrato, lo hacía solidariamente responsable en los casos en que se estableciera el incumplimiento con sus funciones contractuales, veamos:

En lo concerniente al incumplimiento contractual, el Magistrado ponente indicó que se configuraba cuando el Ente Auditor erraba o fallaba con el resultado de auditoria al imponer las glosas de forma inadecuada:

Frente al particular, queda demostrado que la Unión Temporal Nuevo Fosyga, integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S antes ASSEDA S.A.S), GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S. (antes A.S.D S.A) y SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICOS S.A.S. (antes SERVIS S.A.S) incumplió con sus obligaciones derivadas del contrato, pues erró en la auditoria de las cuentas de recobro que se enunciaron anteriormente (5 cuentas) al declararlas extemporáneas cuando no lo eran, y por consiguiente, generó un daño al hoy ADRES, por lo que en virtud de la misma autonomía de la voluntad privada de las partes plasmada en las cláusulas propias del contrato n.º 055 de 23 de diciembre de 2011, deberá la Unión Temporal Nuevo Fosyga mantener indemne al ADRES por los daños y perjuicios que se causen.

De acuerdo con eso, el despacho concibió que era necesario que el Ente Auditor respondiera por lo intereses a los cuales condenaron a la ADRES como consecuencia del resultado de auditoria, teniendo en cuenta que se evidenció el nexo de causalidad y la culpa ante la omisión e incumplimiento en las obligaciones consagradas en el Contrato N.º 055 de 2011.

Análisis del precedente judicial de la acción de repetición.

Esta acción tiene rango constitucional, como un deber que se encuentra en cabeza del Estado. Según el segundo inciso del artículo 90 de la Constitución Política, la Administración tiene el deber de repetir cuando sea condenado a la reparación patrimonial de uno daño producido por un agente suyo que haya ejercido una conducta dolosa o gravemente culposa. De esta forma, la acción de repetición es el mecanismo judicial proporcionado por la Constitución Política y desarrollado por la ley para que el Estado recupere los dineros que haya pagado para reparar los daños ocasionados por sus servidores públicos o particulares cuando cumplan funciones públicas.

Ahora bien, como se enunció previamente, se trata de un deber de orden constitucional y legal. Por lo tanto, su ejercicio no es facultativo.

El fin de esta acción es reparatorio y no sancionatorio. Lo anterior quiere decir que posee una naturaleza civil y resarcitoria. Lo que significa que el Estado únicamente persigue el reintegro de los valores que tuvo que asumir para atender las condenas por daños ocasionados por agentes suyos. Lo que quiere decir que es autónoma e independiente de las demás acciones que se puedan derivar por responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria. Adicionalmente, pese a que su naturaleza es eminentemente resarcitoria, también promueve el correcto ejercicio de los principios de moralidad y eficiencia de la función pública.

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité

No instaurar acción

Conclusiones

Con fundamento en el análisis que precede, se sugiere no iniciar el trámite de la acción de repetición en contra de la Unión Temporal Fosyga 2014 y el interventor JAHV MCGREGOR S.A. toda vez que la condena no se derivó de una indebida auditoría, sino del análisis y decisión adoptada por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro y confirmada parcialmente por la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, condenando a la ADRES al pago de \$19.344.173,00 por concepto de capital, más \$27.907.045,77 por concepto de intereses, más la suma de \$2.900.000 por concepto de agencias en derecho en primera instancia para un total de \$ 50.151.218,77.

Lo anterior en consideración a que los resultados de auditoría integral fueron expedidos sin que se haya observado en su actividad la existencia de una decisión arbitraria o manifiestamente contraria al marco legal dirigida intencionalmente a producir un daño o que haya actuado de manera negligente en el cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, tampoco se observa la configuración de alguna de las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001.

Con fundamento en el análisis que precede, la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, recomienda no iniciar el trámite de la acción de repetición.