

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -EPS SANITAS- CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES (RAD. 15 2014 00414 01).

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por ambas partes (fls. 297 a 302 y 304 a 307), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, como también el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES, contra la sentencia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de marzo del 2021 (Cd fl. 291), en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES a pagar a favor de la EPS Sanitas demandante en el presente asunto la suma de \$5.528.693 por concepto de recobros que se consideraron procedentes su pago los cuales se cancelaran entonces debidamente indexados desde el día 25 de octubre del 2013, fecha de radicación de la demanda y hasta su momento efectivo de pago, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSOLVER al Adres de los demás recobros que eran objeto del presente proceso y en estos términos declarar la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido propuesta por la demandada conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada, para el efecto entonces se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondientes a Un SMLVM para el año 2021.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada dada la naturaleza jurídica del Adres se remitirá las diligencias al superior para efectos de que las revise en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.”.

Inconforme con la decisión los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Inicialmente el apoderado de la parte actora EPS SANITAS, en relación con la absolución de los recobros por terapias ABA ordenadas a través del comité técnico científico, manifestó que las mismas si bien no tienen una evidencia científica hasta el momento, este servicio pasó a ser una exclusión y, por tanto, es procedente el reconocimiento, a su vez, alegó que no puede ser viable que la nota externa del Ministerio de Salud aluda a que se reconocerá el servicio cuando se prescriben por los jueces de tutela, pero los ordenados mediante acta CTC no, siendo contrario al procedimiento ya que, no es posible que los usuarios con patologías como autismos, “síndrome de Down” y demás, que hacen parte del Sistema de Seguridad Social y que son atendidos por profesionales de la medicina se les ordene y suministren el reconocimiento de esas tecnologías y la mismas no sean reconocidas, en sentir de este apoderado, se trata de un tema u orden de entes gubernamentales que no analizan que los servicios están prestados y previamente ordenados. Insiste en que, la nota externa ratifica el servicio, por tanto, los ordenados vía tutela no son los únicos que pueden ser reconocidos, sino, también los que son ordenados por profesionales de la medicina mediante acta del Comité Técnico Científico.

Adicionalmente, consideró que, el juez de primer grado no debió considerar que no se aportó fallo de tutela o acta CTC ya que la entidad demandada desglosó lo pertinente y en vía judicial no se puede solicitar el soporte del servicio, ya que, las glosas no refieren dicha causal, es más, arguyó que en la contestación de la demanda no se dijo nada al respecto. Expuso que el perito advirtió que los recobros que aquí nos ocupan no estaban cubiertos por el PBS y los soportes como fallos de tutela o acta CTC nunca fueron cuestionados, por lo que, concluyó que no se puede acudir a la justicia a defender un argumento que no fue expuesto en sede administrativa.

Adujo que el juez de primer grado realizó un examen distinto, ya que los insumos fueron efectivamente suministrados y ordenados por un acta CTC o Juez de tutela

y la única glosa que se relacionó fue la glosa POS siendo una glosa objetiva que verificó los soportes, por lo que, el análisis que debió hacerse en este escenario consistía en verificar si procede o no el pago ordenado mediante acta o fallo de tutela y no supeditar la procedencia de estos pagos a los soportes del servicio. Por lo expuesto, solicitó se accedan a los recobros invocados en la demanda ya que fueron prestados a todos los pacientes.

Igualmente solicita se acceda al reconocimiento de los intereses moratorios conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 4747, pues no se encuentra de acuerdo con la interpretación dada por el Juez *a quo*, como también al pago de las costas a cargo del ADRES. (Cd. fl 291, record: 1:14:38 a 1:30:01)¹

¹ **Apoderado SANITAS (Record: 1:14:38):** Una vez aclarado las dos solicitudes previas, muchísimas gracias por su trámite, me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que ha emitido o la sentencia que ha emitido su despacho, guardando o teniendo o sujetando el recurso a las siguientes consideraciones jurídico-fácticas y técnicas para que el Honorable Tribunal proceda a revocar la misma y está sustentada en los siguientes términos: Argumentos que se ciñen a lo que acaba de exponer el despacho y en lo que tiene que ver con las terapias aba es donde esta digamos que en lo medular del fallo, se sujeta al artículo 154 de la ley 1450 y para no hacer extensivo el fallo esa última parte de ese artículo, perdón el recurso, establece que *“Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes”* ¿Cuáles disposiciones? que *“las actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado”*.

Entonces entiendo que la interpretación que hace el despacho con base en ese artículo que se encontraba vigente al momento de la prestación del servicio se hace una sustentación integrada con lo normado por el gobierno nacional o por las autoridades correspondientes, es decir el ministerio de salud y el Fosyga y demás donde los servicios que aquí se discuten, es decir todo lo que tenga que ver con aba o con terapias por “no tener una evidencia científica” pasa a ser una exclusión y como pasa a ser una exclusión no puede reconocer estas autoridades y a la vez en la nota externa de dichas autoridades es decir la misma nota externa con la que hace el análisis para los que si condena dice que los que son proscritos por jueces de tutela, Si. Entonces al parecer, lo que enviste a dichos servicios de entidad científica es por supuesto la reglamentación del ente; es la reglamentación del Ministerio, es decir lo que yo te reglamento como fallo de tutela si tiene vigencia científica o si te lo puedo reconocer, pero lo que hacen los médicos no, como siempre este es un país político, es decir puede más la voluntad política que la voluntad científica. Curioso, insisto la nota externa hecha por políticos en su momento dicen que los fallos de tutela si son reconocidos pero los que ordenan los médicos a través de sus procedimientos médicos que son los comité técnico científico No, curiosísimo porque más allá del procedimiento y lo entiendo señor juez. Cómo es posible que usuarios con patologías ya sabemos cuáles autismo y demás, síndrome de Down, están dentro del sistema de seguridad social en salud y que son atendidos por profesionales de la medicina, neurólogos y demás, que les ordenan un servicio que los se los suministran en unos casos que son los jueces de tutela los que ordenan los servicios si tengan lugar el reconocimiento de esa tecnología, pero cuando son por actas de Comité técnico científico No. Seguimos en el juego de la justicia porque repletan los despacho de temas de tutelas pero fíjese a través de esas órdenes que hacen los entes gubernamentales propenden a eso, entonces es impresionante como el análisis de todas las consideraciones nos llevan a concluir eso, en todo caso los servicios están prestados y fíjese que eso está claro y la nota externa lo ratifica es que no es que no tenga evidencia científica es que la voluntad política solamente nos ha llevado a que solo los que ordenan los jueces de tutela son los que tiene reconocimiento económicos y para eso nosotros acudimos a esta jurisdicción, es que los servicios se prestaron a todos y quien dijo que es un juez de tutela el que establece si se entrega un servicio o no, también está la forma del acata de los comités técnicos científicos que además son valorados por profesionales de la salud y de la medicina.

Pero más allá de eso el despacho me trae otra consideración y dice que no se aportaron los fallos de tutela, entonces tenemos la problemática ya enunciada pero aparte de eso tenemos que no se aportaron los fallos de tutela y se nos olvida que todo este proceso ya viene de un proceso administrativo, el fundamento administrativo es que yo tengo que recobrarle al Fosyga y yo tengo que decirle al Fosyga cuales son mi sustento, cual es la historia clínica, cual es el fallo de tutela o el acta de comité técnico científico se los

presento a través de los MYT y ellos me glosan y desde las tratativas de todo esto administrativas y desde el fundamento primigenios del trámite administrativo es que hay que tenerse claro que hay una solamente glosa y la glosa estaba determinada que su tecnología no estaba incluida en el plan de beneficios o que lo ordenado por el Comité técnico científico estaba contenido en el plan de beneficios o en su momento en el POS, es decir que nunca por parte de la autoridad administrativa hubo un reproche frente a la existencia de otros requisitos formales para la presentación de ese recobro, llámese factura, llámese historia clínica, llámese valores, llámese liquidaciones del recobro como tal o llámese fallos de tutela, es decir y eso se corrobora no solamente porque está en el expediente el fallo, en el expediente administrativo que tuvo, sino que no fueron glosados por esa causa, la causal que estaba marcada aquí era única y exclusivamente en determinar si la tecnología estaba incluida en el plan de beneficios o en el Pos o no y fíjese que dentro de la contestación de la demanda nunca hubo un reproche distinto, eso corrobora el tema, eso robustece la consideración expuesta.

Ahora el examen que hace el perito también concluye que los recobros a los que aquí se hacen mención no se encontraban en el plan de beneficios que fueron ordenados ya sean por comités técnicos científicos o por el fallo de tutela dentro de los expedientes administrativos que se encuentran en el plenario y que nunca fueron cuestionados dentro del trámite, es decir yo no puedo acudir a la justicia a defenderme de una glosa que no fue impuesta porque eso sería un doble trámite administrativo, es decir si la glosa que a mí me imponen es POS yo acudo a la justicia para tratar de debatir la glosa pos, pero me encuentro en la justicia un examen distinto, me encuentro que aparte de eso hay otras glosas que nunca tuve yo la posibilidad de discutir y solo las conocí a través del presente fallo, entonces digamos que toda esta sería de argumentos el primero que validez científica del insumo de la tecnología la dispone una nota externa y no un criterio científico, segundo los insumos fueron efectivamente suministrados y los insumos fueron ordenados por acta de comité técnico científico por un juez de tutela y que en conclusión la única glosa que se impuso en el trámite administrativo y por la cual se presenta la demanda y que se corrobora con la contestación de la demanda fue la glosa pos. En ese sentido el análisis que ha debido hacerse a este escenario judicial, dicho análisis que además al contrastarlo con el dictamen pericial se encuentra que esas eran las consideraciones mencionadas.

Entonces en este orden de ideas solicito al honorable tribunal en su sala laboral que se revoque lo relativo a las tecnologías que no son reconocidas primero por haber sido ordenadas a través de actas de comité técnico científico cuando la evidencia científica es la misma ya sea por un juez de tutela o por una orden de un comité técnico científico, no veo la diferencia sobre todo para el contenido o la percepción que tiene el usuario frente al servicio, digamos no cambia, no tiene por qué cambiar y es la misma. Segundo también tiene que ser revocada es porque aduce este artículo que deben estar excluidos mientras el gobierno nacional reglamente la materia, pero la reglamento parcialmente con la nota externa a su arbitrio y no señala que otra entidad o que otro órgano del ejecutivo o de la administración como tal debe asumir ese costo de esa terapia en salud que insistió se les dan a usuarios de salud por parte de un médico tratante en la estructura del sistema general de seguridad social en salud

Ya saliendo de esto y es importante hacer mención a los intereses moratorios que fueron denegados en consideración de la interpretación que hace el despacho está arraigada a que los imperativos del artículo 24 del decreto 4747, solo se aplican en la órbita administrativa de recobro, pero insisto las normas no están determinada para que se, sobre todo en este tema de intereses porque cuando hemos visto que la administración ha reconocido intereses si escaso pagan los recobros, ahora van a reconocer intereses, pero el artículo es claro dice *“Reconocimiento de intereses. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva”* y aquí es donde hago el acto y el llamado en qué momento la administración misma puede decir mi glosa no fue objetiva o no tiene una fundamentación objetiva, entonces yo la declaro no objetiva y voy a reconocer intereses, por supuesto que es la orden de un juez el que por supuesto estructura el argumento jurídico para como lo ha dicho el juez en algunos de los recobros valga la naturaleza de no objetiva o sin fundamentación objetiva, por supuesto cuando el juez en su estudio dice que por los traslados, por ejemplo no eran interinstitucionales, entonces al decir el juez hey los traslados no son interinstitucionales, sino que son del domicilio a la institución eso en seguida le está diciendo a la administración tu glosa no tenía una fundamentación objetiva y es entonces ahí que el operador judicial coge ese artículo como tu administración no fundamentaste tus glosas yo te condeno al pago de intereses, entonces esa posibilidad yo no la tengo discutirla con la administración, la tengo aquí señores magistrados con ustedes y la tengo con usted señor juez aquí en esta sentencia, por lo tanto yo si solicito que se aplique ese artículo que nos dice *“En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002”*

Tres y ya para terminar, entonces condena por la tecnología, condena por los intereses moratorios y que a su vez también sea condenada en costas la adres y en este sentido dejo sustentado el recurso de apelación, muchas gracias señor juez.

Por su parte, el apoderado de ADRES argumentó que los servicios de la salud están debidamente reglados, enfatizando, en primer lugar, en que el servicio de traslado o transporte de ambulancia esta determinado como un servicio que no esta atado al PBS, conforme al articulo 42 del Acuerdo 09, articulo 33 Acuerdo 08, articulo 33 Acuerdo 029 de 2011 y la Resolución 5221 de 2013, que establece que el servicio se prestará siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, consistentes en que, el traslado debe darse entre instituciones prestadoras de salud y, que el medio de transporte no este disponible en el municipio de residencia del paciente, agregó que los traslados están incluidos dentro del POS ya que hacen parte del goce efectivo del derecho a la salud del paciente, por lo que se puede entender que los servicios de transporte están integrados y cubiertos por la UPC y, no hay lugar al pago. Al efecto, citó como soporte normativo la sentencia T- 076 de 2015 de la Corte Constitucional y la Resolución 5521 de 2013.

Por otro lado, respecto a las terapias ABA señaló que las mismas son terapias que no tienen efectos significativos, por lo que tienen 2 aspectos, uno, referido a la salud y que está incluido en el POS pagados con la UPC y, tratándose del aspecto educativo, mencionó que no pueden ser financiados con recursos de la salud al ser terapias de carácter experimental, lo que hace improcedente el recobro, así estén ordenados vía tutela ya que se generaría un cargo doble con recursos de la salud y en muchos casos se ordenaron servicios en conjunto que hace parte del POS, razón por la cual solicitó se revoque la condena proferida en su contra y se confirme en lo demás.

Frente a la prescripción adujo se debe estudiar desde el momento en que se presentaron los servicios o a partir del momento de la devolución de la glosa o del resultado que se da por el tema de la auditoria.

Por último, manifiesta no ser procedente ni la condena al pago de la indexación ni a las costas. (Cd. fl. 291, récord 1:30:10 a 1:37:26)².

² **Apoderado Adres (Record 1:30:10):** Gracias su señoría, su señoría conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y los concordantes del CGP me permito respetuosamente impugnar el fallo proferido por su señoría respecto a la condena emitida contra mi representada por las siguientes razones:

Me propondré a señalar unos puntos, en primera medida iniciando haciendo un preámbulo y como siempre ha señalado el artículo 48 y 49 se deviene una normatividad especial por parte del estado la cual busca garantizar y proteger los recursos de la salud y al mismo tiempo que estas resoluciones normativas no son capricho de la administración sino que devienen de un estudio financiero, jurídico y medico tanto de la

administración en el cual estudia y determina esta normatividad para garantizar y poder prestar los servicios de la salud y garantizar a los beneficiarios el servicio a la salud.

Ahora bien su señoría respecto a las condenas emitidas a mi representada respecto a los diez ítems que hacen relación al servicio de traslado al paciente en parte concordando con lo manifestado por su señoría en lo que es transporte de ambulancias, en casos específicos como el artículo 42 del acuerdo 09, lo que señalado en el artículo 33 del artículo 0809, el artículo 4329 del 2011 y la resolución 5221 del 2013 me permito señalar que su señoría que como en mucha jurisprudencia de la corte constitucional ha determinado en muchas repetidas ocasiones que este servicio no está catalogado como una prestación asistencial a la salud, pero que si la recuperación medica del paciente depende de ellos si se hace una prioridad que la eps debe cubrir es así como la corte constitucional en un estudio del acuerdo 029 en la sentencia T-567 del 2013 estableció que la eps debe prestar estos servicios en ambulancia siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: *“En primera medida que para el traslado de pacientes remitidos entre instituciones prestadoras de salud IPS dentro del territorio nacional que requieran atención de un usuario no disponible a la institución remitora y en medio de transporte diferente a la ambulancia cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el Pos no disponible en el municipio de residencia del paciente, de acuerdo a lo anterior el servicio de ambulancia está limitado a dos condiciones por un una parte cuando se requieren de los servicios hospitalarios aparte de la residencia del paciente y por otro lado para el traslado de pacientes a otros municipios”*

Asimismo, su señoría hay que tener en cuenta que en la sentencia T-076 del año 2015 de la corte constitucional, igualmente esta determina de que, señala que *“el traslado de pacientes hace parte de los contenidos del Pos tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”*

Igualmente conforme a lo manifestado por su señoría respecto a resolución 5121 del 2013 en el cual allí se determinó que el servicio de transporte ambulatorio debe ser cubierto con cargo adicional a las primas de unidad de pago por capitación respectiva a las zonas geográficas donde se reconozcan la prestación, es preciso señalar en conclusión como lo dijo en esta sentencia, que por una parte las áreas a las que se destina la prima adicional pues por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubierto con cargo a ese rubro.

Igualmente señala esta sentencia: *“Por otro lado en los lugares en los que no se reconozca a este concepto se pagaran por la Unidad por pago por capitación básica, las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado”* En ese sentido su señoría y basándose en esta situación se puede entender que estos servicios digamos de transporte cuando tenga que ver con un servicio incluido en el Pos ya se encuentran por integralidad incluidos y cubiertos por la UPC, en el siguiente sentido en el primer punto refiero respecto al servicio de traslado de paciente y por ende al ser ya pagados por la UPC o sean reconocidos por el cargo básico se encuentran ya incluidos y esta condena genera un cargo doble o indebido con estos recursos de la salud.

Por otro lado su señoría pasando respecto al tema de las terapias aba y en concordancia con lo señalado por su señoría que se concuerda en muchos aspectos con lo manifestado simplemente aduciré a lo señalado en el protocolo de terapias aba clínico domestico rutas de atención de plan integral de niños con trastornos respecto autismo elaborada por el Ministerio de salud y protección social y el instituto de evaluación tecnológica en salud en el cual un estudio a lo referente que es terapia aba define *“que la terapia haba es una de las tres áreas que hace parte del análisis de la conducta, es el diseño, uso y evaluación de modificaciones ambientales con base en los principios de la conducta humana para producir cambios significativos en el comportamiento, el análisis conducta al aplicativo no es una conducta técnica, ni un conjunto de técnicas, ni un procedimiento, ni un enfoque terapéutico”* igual señala que nos es aba y no hace parte del haba servicios aquí recobrados como con musicoterapia, aromaterapia, trabajo con animales, terapias de integración sensorial, estimulación magnética u otras allí señaladas, toda vez acogiendo este argumento que no han sido demostrado o que no tiene ningún efecto científico significativo en el área de lenguaje o social , en este sentido se determina y pues para llegar a la conclusión de ese lado que la terapia aba tiene dos aspectos: un aspecto en salud y un aspecto que es el educativo; en los aspectos en salud estos ya están incluidos en el Pos y pagados por la UPC y en los aspectos educativos o experimentales como los ya señalados no pueden ser reconocidos con los recursos de la salud. Por este motivo esta defensa se aleja de lo manifestado por su señoría respecto a que, si se condenen el MYT02 demostrados ordenados por fallos de tutela, toda vez que estos fallos de tutela en muchos casos si bien ordenan servicios a las eps como ya señalé a excepción de los aquí señalados y excluidos, que el aba es un conjunto de varios servicios ya se encuentran incluidos en el Pos y por ende de esta misma manera se genera un cobro doble o indebido con los recursos en la salud.

Por ultimo su señoría sobre el tema de la prescripción como muchas veces se ha manifestado por aquí la defensa, nos alejamos del presupuesto señalado toda vez que en pronunciamientos primitivos por el Tribunal

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del extremo demandante, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 137 a 139 del expediente, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos en las páginas 134 a 137, solicitando, se declare la existencia de una obligación a pagar por parte del extremo demandado en la suma de \$156.289.524 por concepto de la cobertura y suministro efectivo de procedimientos, servicios o medicamentos, no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o no costeados por las Unidades de Pago por Capitación –UPC, servicios efectivamente cubiertos por la EPS SANITAS en favor de afiliados y beneficiarios, correspondientes a 91 solicitudes de recobro que contienen 95 ítems. Igualmente, solicita el pago de \$15.628.952 por gastos administrativos, equivalente al 10% del valor del recobro total, intereses moratorios a la tasa máxima, la actualización de las sumas adeudadas, pago de costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones, pues se condenó únicamente al pago de \$5.528.693 que incluyen 22 recobros,** diez de ellos que se trataron de servicios prestados por transporte no interinstitucional, esto es, se trató del desplazamiento de pacientes desde su domicilio hasta las IPS prestadoras de los servicios de salud, razón por la cual al no estar cubierto por la UPC procedía su pago, los otros 12 recobros ordenados lo fueron en virtud de las órdenes dadas por fallos de tutela que si bien se trataban de terapias ABA con componentes educativos excluidas del sistema general de salud, como quiera que al ser dada la orden por un Juez constitucional y la EPS obligada acatar la misma, se debía ordenar su pago.

superior de Bogotá como es en un fallo reciente del 18 de junio del 2019 en el proceso 2015-164-02 del doctor Rafael Moreno Vargas magistrado ponente de dicha situación allí se establece que obviamente si bien es cierto el análisis se hará trienal conforme al artículo 151 este estudio tiene que hacerse desde el momento en que se prestaron los servicios, igualmente se establece una prescripción especial señalada en el proceso 14 421 del 14 de noviembre del 2017 de Magistrada Ponente la doctora Marleny Rueda Olarte en el cual se determina que al ser este un caso especial en un tema específico en un tema administrativo tiene que tenerse en cuenta una prescripción de 3 años a partir del momento de la devolución de la glosa o del resultado que se le da por tema de la auditoria efectuada por recobros.

Por ultimo su señoría en ese sentido al no ser procedente ninguna de las pretensiones principales solicitadas por la parte demandante no es procedente ninguna de las pretensiones subsidiarias ya sea la indexación de los valores y las costas impuestas a mi representada, muchas gracias su señoría.

Absolvió de los restantes recobros por no aportarse el correspondiente fallo de tutela donde se evidenciará que efectivamente se brindó la orden en este sentido o incluso se allegó el fallo de tutela de una instancia y no de la segunda instancia para determinar si lo revocaron o no, del mismo modo no ordenó el pago de los servicios prestados en virtud de lo dispuesto por el comité técnico científico, al considerar que no se encuentra demostrada científicamente su procedencia, igualmente absolvió del recobro reclamado por servicio de enfermería por cuanto éste sí se encuentra en el pago de la UPC y dentro del plan de beneficios.

Respecto de los gastos administrativos adujo no ser el escenario para ordenar el pago pues hay otras formas de resarcir tales gastos como lo sería la condena en costas y en cuanto a los intereses moratorios indicó que los mismos proceden, pero frente al trámite que se haga en vía administrativa conforme al Decreto Ley 1281 del 2002, ordenando al pago indexado de la suma adeudada y por la cual fue condenada el ADRES.

En relación con la excepción de prescripción manifestó que la prestación de los servicios lo fue para los años 2011 y 2012 y se radicó la reclamación en esos mismos años, interponiendo la demanda en el año 2013 ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que haya operado el fenómeno extintivo.

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que el presente asunto se conoce además de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de ADRES, abordara la Sala el estudio de los puntos objeto de apelación atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.) como también de las condenas impuestas a la ADRES.

En ese orden de ideas, previo a resolver la controversia traída a los estrados, es menester precisar, en el caso de marras, no se discute la presentación adecuada de los recobros objeto de estudio por parte de las demandantes al Ministerio de protección social, ahora sucedido por ADRES, es decir, no se controvertió el cumplimiento de los requisitos formales para la presentación de la facturas objeto de reclamación en los términos previstos en los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Resolución 3099 de 2008 del entonces Ministerio de la Protección Social, y demás normas acordes, por cuanto, los recobros objeto de estudio no fueron rechazados

por incumplimiento de tales presupuestos, ni tampoco los recobros fueron objeto de rechazo en los términos del artículo 15 de la misma resolución 3099 de 2008, dado que en autos la omisión de pago se fundó únicamente en la causal de “*los valores objeto de recobro ya ha sido pagados por el Fosyga*”.

Conforme lo anterior, en el caso de marras, se tiene que la parte actora reclama el pago de 91 recobros, correspondientes a servicios prestados que no se encontraban incluidos en el POS vigente para la época, o fueron suministrados en cumplimiento de una orden de tutela, los cuales se encuentran debidamente relacionados con códigos CUPS, en el reporte suministrado por la parte actora en medio magnético, donde en las bases de información allí contenidas, se registran los datos de fecha de prestación del servicio, fecha de radicación MTY 01-02, numero de factura, consecutivo de radicación interna del recobro y causal de glosa entre otros, advirtiendo, de dicha información se pudo constatar, que los servicios objeto de recobros, fueron suministrados para las anualidades 2011 y 2012, es decir, en vigencia del Decreto 4747 de 2007, “*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los mismos y se dictan otras disposiciones*”, junto con el Anexo 5 de la Resolución 3047 de 2008, “*Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007*”.

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación por ambas partes, la Sala encuentra que **los problemas jurídicos** se circunscriben a definir: i) si los servicios prestados por la E.P.S demandante hacen parte del P.O.S. (hoy P.B.S) y ii) si las denominadas terapias ABA y traslados de pacientes deben ser cubiertos por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

Previo a abordar el estudio del mencionado problema jurídico, resulta necesario precisar, si bien la Sala, es del criterio de que los asuntos como el de autos, no son de competencia de la jurisdicción laboral, remitiendo los procesos para la jurisdicción competente con sustento en decisiones de nuestro Órgano de Cierre,

como también ahora por lo expuesto por la Corte Constitucional³, lo cierto es que en el caso de marras no es posible seguir el mismo hilo conductor, por cuanto, la competencia del presente asunto ya fue dirimida por el Consejo Superior de la Judicatura, asignando la misma al Juzgado 15 Laboral del Circuito, mediante proveído del 03 de diciembre de 2014 (7. *Cuaderno de Conflicto de Competencia*, páginas 16 a 31 y s.s.), lo que impide un nuevo pronunciamiento frente al tema.

Dilucidado lo anterior y en punto a los **recobros por Servicios NO POS**, ha de precisarse el recobro en salud consiste en la solicitud presentada por una entidad denominada recobrante a fin de obtener el pago de cuentas ya reconocidas y pagadas por concepto de servicios o tecnologías, cuyo suministro es garantizado a afiliados al régimen contributivo o subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. En ese orden de ideas, el recobro es una respuesta del sistema de seguridad social en salud tendiente a que todos los habitantes del territorio nacional gocen de una protección integral en salud, pues permite que éstos accedan a determinados servicios o tecnologías que no están contempladas en el POS hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS).

En relación con el papel de sistema de seguridad social en salud el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, establece que:

“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

En igual sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 418 de 2013 expuso que, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

³ Decisiones APL1531 y APL3522 ambas de 2018 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y lo dispuesto por la Corte Constitucional Auto 389 del 2021.

En cuanto a la fuente de financiación, la H. Corte Constitucional en sentencia T-224 de 2020 señaló que los servicios o tecnologías que sean necesarios reconocer a un paciente no pueden convertirse en un obstáculo para que éste acceda a ellos. En tal sentido, las E.P.S. e I.P.S. deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación, de manera que, una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente.

Es así como el P.O.S. (hoy P.B.S), constituye una serie de parámetros o premisas que deben atender las E.P.S. de forma obligatoria para la atención en servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, debe someterse a la normatividad vigente para la fecha de prestación de los servicios, siendo estos, los años 2011 y 2012.

Así mismo, el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, establece que la financiación de las E.P.S. para atender a sus afiliados según los parámetros del P.O.S., se da a través de la unidad de pago por capitación o U.P.C., o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el P.O.S., deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-A.D.R.E.S. como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA-, y cuyo procedimiento se debe hacer conforme a las disposiciones de la Resolución 3047 de 2008, *“Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007”*.

De acuerdo con lo dispuesto en la citada resolución, es procedente el recobro de las tecnologías no incluidas en el P.B.S., en dos eventos: cuando se trata de un procedimiento, medicamento, ayuda diagnóstica, entre otros practicado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela y cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico o C.T.C., conforme al procedimiento y limitantes que allí se establecen para tal aprobación.

En esta dirección, se tiene que la EPS SANITAS elevó sendas cuentas de cobro al Ministerio de Salud y Protección Social hoy representando por la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, solicitando el valor de \$156.289.524, en las que, en resumen, se solicita el recobro por servicios referentes a terapias de Análisis Conductual Aplicado- ABA así: educación especial, terapias especiales para autismo, educación por psicopedagogía, programa de apoyo y seguimiento para integración escolar, programa de apoyo y seguimiento para integración escolar y visitas al plantel educativo, reembolso por concepto de reducción especial e internación, como también traslados de pacientes y servicios de enfermería, prestados a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, tratamientos que a juicio de la parte demandada conforme a lo expuesto en la contestación de la demanda están incluidos en el P.O.S. o no tienen como fin la preservación de la salud, sino que son de tipo educacional o de bienestar del paciente.

De modo que y para resolver el primer punto de apelación tanto de la parte demandante como demandada, relacionado con el recobro de los servicios prestados por **TERAPIAS ABA**, debe la Sala acudir a lo señalado en los numerales 2 y 3 del artículo 6 del Acuerdo 29 de 2011 por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, en donde se excluye la tecnología en salud de carácter experimental y las que se utilizan con fines educativos, instruccionales o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral así:

“ARTÍCULO 6o. CRITERIOS PARA LAS EXCLUSIONES. Los criterios generales para las exclusiones explícitas del Plan Obligatorio de Salud son los siguientes:

(...) 2. La tecnología en salud de carácter experimental o sobre la cual no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad, o que no haya sido reconocida por las autoridades nacionales competentes.

3. La tecnología en salud que se utiliza con fines educativos, instruccionales o de capacitación durante el proceso de rehabilitación social o laboral (...).

Ahora en cuanto a que si este tipo de tecnología debe ser cubierta por el Sistema Integral de Salud, es necesario traer a colación lo señalado en la sentencia T-364 de 2019 donde se establece que las terapias objeto de estudio ABA, son también llamadas “terapias sombra”, las que consisten en el servicio que presta una persona que acompaña de manera permanente a un niño con diversos trastornos “a fin de vincularlo con el mundo exterior”, por lo que, en esa medida las aludidas terapias ABA brindan acompañamiento terapéutico en ambiente natural, no

obstante, carecen de evidencia científica que la respalde, y en ese orden, se trata de un servicio de salud expresamente **excluido** del sistema de salud, por lo que, en principio, no puede ser financiado con los recursos públicos destinados a la salud, es por ello, que la H. Corte Constitucional en la sentencia T-802 de 2014 estableció los siguientes parámetros a tener en cuenta:

“(ii) Para ordenar las terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, no basta con la simple prescripción médica (independientemente de si el profesional de salud pertenece o no a la red de la E.P.S.), sino que es necesario que se justifique con base en criterios médico-científicos que el paciente va obtener una mejoría o progreso en su salud. Asimismo, que dicho método no puede ser sustituido o reemplazado por uno de los servicios incluidos en el POS”;

“(iii) Si la orden emana del personal médico de salud de la E.P.S. y cumple con los criterios jurisprudenciales de esta Corte, tales como (a) que la falta del tratamiento, transgrede la vida, la salud y la integridad personal de un individuo; (b) que se trate de un elemento que no puede ser sustituido por otro; y (c) que el interesado no pueda costear los gastos. La entidad prestadora de salud tiene la obligación de autorizar los mencionados métodos.

“(iv) En el evento de que la prescripción provenga de un galeno ajeno a la E.P.S., los accionantes deben solicitar el referido tratamiento ante las entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que estas valoren dicho concepto sobre la base de criterios médico-científicos y en ningún caso con argumentos de tipo administrativo.

“(v) En todo caso los accionantes tienen la obligación de demostrar que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar las terapias ABA y de neurodesarrollo.

“(vi) Una vez verificada la eficacia del tratamiento alterno (sobre estudios médico-científicos), la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales en una IPS que forme parte de su red de prestadores y que brinde tanto profesionales especializados como instalaciones para llevar a cabo los tratamientos requeridos.

“(vii) Las E.P.S. no están obligadas a prestar el servicio a través de una institución particular por el solo capricho del paciente o su familia, menos aún cuando la IPS elegida por aquellos no cumple con los estándares para llevar a cabo los tratamientos.

“(viii) En caso de que las entidades prestadoras de servicio de salud no suministren tratamiento tipo ABA y de neurodesarrollo o no tengan convenio con una IPS, o que sus IPS no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, se encuentran obligadas a contratar la práctica de las mismas con una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

“(ix) Sin los soportes correspondientes ningún juez constitucional es la autoridad competente para ordenar a una entidad promotora de salud la autorización de un tratamiento alternativo tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, ni la competente para ordenar a la misma la realización del tratamiento en una institución con la cual no se tiene convenio”. (Negrillas por la Sala).

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011; vigente al momento de la prestación del servicio que ocupa el objeto de recobro en este proceso:

*“ARTÍCULO 154. PRESTACIONES NO FINANCIADAS POR EL SISTEMA. Son el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud –CRES–. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, **las experimentales sin evidencia científica**, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y **las que no sean propias del ámbito de la salud**. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes”. (Negrillas por la Sala).*

Igualmente, el artículo 15, literal b) de la Ley de la 1751 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”* prevé:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

(...)

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica”.

De esta manera, resulta claro que para que puedan ser objeto de recobro las citadas terapias ABA, **no resulta suficiente con que sean autorizadas por el médico tratante, sino que debe estar plenamente justificado con criterios médico- científicos que el paciente va obtener una mejoría en su estado de salud**, como también acreditarse que la falta del tratamiento puede conllevar a una vulneración del derecho a la vida, la salud, la integridad personal; que el mismo no puede ser sustituido por otro; y que el interesado no tenga forma de costear los gastos del aludido tratamiento, ello en virtud del criterio jurisprudencial atrás citado.

Así las cosas y frente a las TERAPIAS ABA ordenadas a través del Comité Técnico Científico de las cuales pide la parte actora su condena, ha de señalar esta Sala de decisión, si bien fueron aprobadas por el CTA fundamentándose en que se cumplieron los criterios de autorización y que son tratamientos necesarios para mantener el adecuado control de la sintomatología (ver actas obrantes en los cuadernos IV y V), evidenciándose que en la mayoría de los casos si bien se busca evitar una falta de tratamiento para las enfermedades de dichos usuarios y

no trasgredir la vida, la salud y la integridad del paciente, para esta Corporación lo cierto es que las justificaciones dadas por los galenos para ordenar tales terapias son insuficientes para por ejemplo establecer que tal afiliado no contaba con capacidad de pago o que no existía algún tratamiento que pudiera sustituir el que fue autorizado por el Comité Técnico Científico y en todo caso conforme al dictamen pericial que obra dentro del expediente las mismas tuvieron fines educativos, instruccionales o de capacitación para la rehabilitación social o laboral, que conforme a la normatividad atrás citada no pueden ser objeto de recobro.

Razón por la cual se torna acertada la absolución de tales facturas que corresponden a los siguientes:

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Clasificación del Servicio entregado	Valor de recobro
50478217	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 198.000
50377499	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 88.000
50377498	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 396.000
50377497	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 198.000
50108654	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 110.000
50108652	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 220.000
50108651	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 286.000
50108650	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 132.000
50108649	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 264.000
50108648	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 220.000
50110189	EDUCACION ESPECIAL	\$ 463.500
50110188	EDUCACION ESPECIAL	\$ 463.500
50110187	EDUCACION ESPECIAL	\$ 463.500
50110186	EDUCACION ESPECIAL	\$ 463.500
50109776	EDUCACION ESPECIAL	\$ 206.625
50109775	EDUCAICON ESPECIAL	\$ 206.625
50075292	TERAPIAS DE EDUCACION ESPECIAL	\$ 173.400

Por otra parte, y frente a los recobros Nos 24847834, 24848048, 24862456, 24862606, 24862614, 24862613, 24862608, 24862611, 24862610, 24862579, 24862605, 24862609, 24862612, 24862580, 24862595, 24862593, 24862594, 24848223, 24766659, 24781172, 24781176, 24781177, 24781173, 24781174, 24766711, 24766703, 24715176, 24766650, 24766650, 24715177, 24862615, 24781178, 24781179, 24781339, 24781340, 24781806, 24792765, 24781757, 24781757, 24696935, 24781175, 24696728, 24696939, 24696934, 24696940, 24696941, 24696942, 24714923, 24715054, 24714874, 24696931, 24696932, 24696933, 24696937, es necesario señalar que si bien fueron aprobados por fallo

de tutela, pues así lo menciona la EPS SANITAS en la documental que forma parte de cada recobro efectuado denominado *“ANALISIS DE SERVICIOS ENTREGADOS POR TUTELAS”* (ver cuadernos anexos I a V) lo cierto es que no se arrimó la correspondiente sentencia para verificar si se reconocieron con fundamento en el derecho fundamental de la salud, por lo que, no es dable proceder a efectuar su condena, como quiera que se carece de prueba que justifique suficientemente si su reconocimiento obedeció a criterios médico-científicos para obtener una mejoría en el estado de salud de los afiliados.

Frente a esta situación, debe advertir la Sala que los argumentos del apoderado de la parte demandante no son de recibo ya que, si bien la glosa de dichos recobros no fue por ausencia de fallo de tutela, ha de tenerse en cuenta que es mediante el proceso judicial donde se debe entrar a verificar y analizar la procedibilidad del pago solicitado y en esa medida aunque la casual de glosa haya sido diferente, pues lo cierto es que dentro de la Litis se debe determinar que en efecto el servicio recobrado cuente con los presupuestos que exige la normatividad propia para el recobro, esto es, que en efecto se haya prestado el servicio, la glosa alegada, los soportes del servicio dentro de los cuales evidentemente debe contarse la fuentes del tratamiento otorgado, es decir, el respectivo fallo de tutela que así lo dispuso y en esa medida al no encontrar esta Colegiatura dicho soporte no queda otra opción que absolver del pago de los citados recobros, conforme lo consideró el Juez de primer grado.

Ahora y para resolver la apelación del ADRES frente a la condena del recobro de las terapias ABA ordenadas mediante fallos de tutela, se ha de advertir tales decisiones judiciales fueron debidamente allegadas al plenario y de las que se puede desprender de la lectura de cada providencia que se ordenaron y entregaron amparándose en el derecho fundamental de la salud, por lo que, en estos casos, para la Sala es claro que los criterios para ordenar tales terapias, ya fueron evaluados por una autoridad judicial a través del medio constitucional de la tutela, quien en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los afiliados ordenaron su reconocimiento siguiendo los lineamientos de la H. Corte Constitucional para su reconocimiento, decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada, y por lo que, en tales condiciones, es dable autorizarlos y pagarlos, precisando en todo caso la accionada en su oportunidad, si no estaba de acuerdo con ello tuvo la posibilidad de agotar cada uno de los medios de impugnación

previstos en la ley para lograr su absolución, de considerar que el juez constitucional no tuvo en cuenta lo ordenado por la Ley, de modo que en efecto resulta procedente su pago. Se confirma su condena en suma de **\$3.366.493**.

No. Radicado	Clasificación del Servicio entregado	Valor de recobro
24714984	EDUCACION ESPECIAL	\$ 418.004
24715076	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 231.000
24715112	EDUCACION ESPECIAL	\$ 418.004
24715126	EDUCACION ESPECIAL	\$ 205.700
24715127	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 220.000
24715171	SERVICIO TERAPEUTICO DE EDUCACION Y TRATAMIENTO DE REHABILITACION Y HABILITACION PARA PACIENTE CON DISCAPACIDAD MEDIANTE PROGRAMAS EN LAS DIFERENTES ESPECIALIDADES	\$ 637.900
24766710	EDUCACION ESPECIAL	\$ 175.631
24792766	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 176.000
24822483	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 253.000
24822533	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 297.000
24822580	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 85.900
24822634	EDUCACION ESPECIAL	\$ 248.355

Aunado a lo anterior precisa la Sala, los fallos de tutela que dieron origen a dichos recobros no fueron objeto de selección por parte de la Corte Constitucional, pues así fue verificado en cada uno de ellos ante ésta instancia, directamente en la página de la Corte Constitucional - <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/>.

Respecto del **Traslado de Pacientes** los cuales refiere ADRES en su apelación si se encuentran incluidos en el POS y por ende no se puede condenar a un doble pago, concretados por el Juez de primer grado en 10 facturas que suman \$2.162.200, radicadas bajo los números 24781463, 49571901, 50022862, 50075430, 50075430, 50075432, 50106433, 50106439, 50106439 y 50109038, para resolver si procede o no su pago la Sala se remite a las normas que regulan este tema, siendo pertinente relacionar de manera cronológica, la siguiente normativa:

Resolución 5261 de 1994:

*“ARTICULO 55. Cuando se requiera la movilización de pacientes en ambulancia, esta será reconocida por el Plan Obligatorio de Salud **solo cuando se trate de casos de urgencia o como parte del tratamiento durante la internación de acuerdo a las definiciones hechas en el presente MANUAL.**”.*

El Acuerdo 03 de 2009:

ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. <Acuerdo derogado por el artículo 71 del Acuerdo 8 de 2009> “El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte para el traslado interinstitucional, dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de este Acuerdo se define traslado interinstitucional como el desplazamiento por remisión del paciente entre dos prestadores de servicios de salud.

PARÁGRAFO 2o. El Plan Obligatorio de Salud cubre también el traslado de los casos de urgencia a una institución cuando exista remisión por parte del equipo extramural de urgencias.”

ARTÍCULO 43 TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. <Acuerdo derogado por el artículo 71 del Acuerdo 8 de 2009> En las zonas donde se reconoce una UPC diferencial mayor, en el Régimen Contributivo y en el Régimen Subsidiado, previo análisis del comité técnico-científico de la EPS se cubrirá el servicio de transporte del paciente ambulatorio que de acuerdo con la cobertura de cada régimen, requiera un servicio de cualquier complejidad, no disponible en su municipio de residencia.”.

Acuerdo 08 de 2009:

ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. <Acuerdo derogado por el artículo 82 del Acuerdo 28 de 2011> El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

Parágrafo 1°. Si en criterio del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

Parágrafo 2°. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.

ARTÍCULO 34. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluido en el POS o POSS según el caso, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca.”.

Acuerdo 029 de 2011 que en su artículo 42, establecía para la fecha de prestación de los servicios aquí recobrados, lo siguiente:

“El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”.

Aplicando las normas que anteceden a los servicios recobrados, y teniendo en cuenta que solo se incluye dentro del POS los traslados entre las mismas instituciones prestadoras de salud, y en el presente asunto como ya se dijo se trata de traslados de los pacientes del lugar de su domicilio a las respectivas IPS, resulta procedente su pago al no estar incluidos en el POS, aunado a que en todo caso dicho servicio fue ordenado por el médico tratante previo comité técnico científico, y en esa medida al obrar una orden para este tipo de traslados el valor del servicio no puede quedar a cargo de la EPS, de modo que en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor del ADRES, la Sala se remite a las facturas aportadas en aras de verificar la procedencia o no de su pago, precisando se estudiaran únicamente las 10 que fueron objeto de condena y apeladas por la pasiva, encontrando lo siguiente:

- **24781463:** Valor recobrado \$492.900, servicio prestado el 18 de octubre de 2011, se aportó factura de asistencia DELTA No. 6233 en la que se destaca que se trasladó al paciente del domicilio a la Clínica Sanitas Suba, siendo procedente el pago.
- **49571901:** Valor recobrado \$72.000, servicio prestado el 26 de septiembre de 2011, obra acta de CTA del 21 de septiembre del 2011 con la correspondiente factura de venta, donde se evidencia traslado desde el domicilio a la Clínica Colombia. Procede su pago.
- **50022862:** Valor recobrado \$67.000, servicio prestado el 08 de junio de 2011, se aportó acta CTC de fecha 06 de mayo de 2011, por medio de la cual se ordenó traslado especial no institucional, factura de ambulancias de emergencias No. 7681, recobro de traslado 61551, el traslado se originó desde el domicilio al Hospital San José Infantil, siendo procedente el pago.
- **50075430:** Valor recobrado \$1.080.000, servicio prestado el 03 de octubre de 2011, se aportó acta CTC de fecha 29 de septiembre de 2011, por medio de la cual se ordenó traslado especial no institucional, factura de venta 6171, volante de autorización de servicios del , 03, 19 y 26 de octubre de 2011, certificación asistencias delta, programación servicios del 3, y 20 de octubre de 2011, control servicio transporte Nos. 95495, 85032, 97552, 97020, 96766, 97259, 98004, 96939, 96779, 97104, 97917, 96465, 96897, 98417, 97929, 97932, 86884, 97129, 98387, 98678, 98144, 98397, 98808, 99142, 99736, 100207, 99293, 100760, 99622, 100087, 101016, 97799, 100996, 101162, 100732, 101178, 100614, 102409, 102671, 100463, 101804. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.
- **50075430 – (doble ítem):** Valor recobrado \$27.000,00, servicio prestado el 10 de octubre de 2011, se aportó acta CTC de fecha 29 de septiembre de 2011, por medio de la cual se ordenó traslado especial no institucional, factura de venta 6171, volante de autorización de servicios del , 03, 10 y 26 de octubre de 2011, certificación asistencias delta, programación servicios del 3, y 20 de octubre de 2011, control servicio transporte Nos. 95495,

85032, 97552, 97020, 96766, 97259, 98004, 96939, 96779, 97104, 97917, 96465, 96897, 98417, 97929, 97932, 86884, 97129, 98387, 98678, 98144, 98397, 98808, 99142, 99736, 100207, 99293, 100760, 99622, 100087, 101016, 97799, 100996, 101162, 100732, 101178, 100614, 102409, 102671, 100463, 101804. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.

- **50075432:** Valor recobrado \$54.000, servicio prestado el 10 de octubre de 2011, se aportó acta CTC de fecha 29 de septiembre de 2011, se aportó acta CTC de fecha 21 de septiembre de 2011, ordenando traslado de la paciente con "Alzheimer", factura de venta No. 6085, formato de traslado de Fonosanitas del 18 de octubre de 2011, certificación asistencias Delta, formato de transporte asistencias delta No. 5422 y 5423 y control de servicio de transporte 98308 y 98309. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.
- **50106433:** Valor recobrado \$51.900, servicio prestado el 21 de noviembre de 2011, se aportó acta del CTC de fecha 18 de noviembre de 2011, por medio de la cual se ordenó traslado de paciente, factura de venta No. 6484, volante de autorización de servicios del 22 de noviembre de 2011, certificación asistencias Delta, formato de transporte Delta No. 5814, 5815 y control servicio de transporte No. 107701, 107702. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.
- **50106439:** Valor recobrado \$145.400,00, servicio prestado el 13 de mayo de 2011, se aportó acta CTC de fecha 11 de mayo de 2011, ordena traslado a paciente con secuelas de enfermedad *Cerebro Vascular*, se aportó otra acta del CTC de fecha 10 de junio de 2011, factura de venta No. 6496, volante de autorización de servicios del 26 de mayo de 2011, 15 de junio de 2011, certificación servicio asistencias Delta, control se servicios Nos. 67219, 67521, 67945, 68725, 69307, 64693, 74261, 73436, 75620, 74682, 75260. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.
- **50106439 – (doble ítem):** Valor recobrado \$108.000, servicio prestado el 13 de mayo de 2011, se aportó acta CTC de fecha 11 de mayo de 2011,

por medio del cual se ordenó traslado especial a paciente, factura de venta No. 6496, volante de autorización de servicios de fecha 13, 17 y 26 de mayo de 2011 y 15 de junio de 2011, control de servicio de transporte No. 67219 del 13 de mayo de 2011, 28-06-2011, 21-06-2011, 14-06-2011 desde el domicilio a la IPS. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.

- **50109038:** Valor recobrado \$64.000, servicio prestado el 1º de noviembre de 2011, se aportó acta CTC de fecha 20 de octubre de 2011, por medio de la cual se ordena trasladar al paciente, factura de venta No. 0049, remisión de traslados pacientes del 01 de noviembre de 2011, volante de autorización de servicios del 31 de octubre de 2011. Este servicio se prestó desde el domicilio del paciente, siendo procedente el pago.

Conforme a lo anterior, considera esta Sala que los recobros números 24781463, 49571901, 50022862, 50075430, 50075430, 50075432, 50106433, 50106439, 50106439 y 50109038, son procedentes ya que, como se dijo se trata de traslados NO INTERINSTITUCIONAL, es decir, no están cubiertos en el POS hoy PBS, pues los desplazamientos se dieron desde el domicilio de cada paciente a la respectiva IPS, acertando con ello, la condena de primer grado.

Por lo anterior solo se confirma la condena al ADRES al pago de **\$2.162.200**, por concepto de los recobros de traslados no interinstitucional.

De otro lado, resulta necesario indiciar si bien todas las facturas objeto de recobro en este proceso fueron glosadas aduciendo que “*Los valores objeto de recobro ya fueron pagados por el Fosyga*”, revisado el expediente no pudo encontrar la Sala soporte probatorio de las afirmaciones realizadas por la pasiva como fundamento de la glosa, esto es, que en efecto se haya cancelado a la EPS SANITAS cada uno de tales servicios, siendo carga probatoria de la misma acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyo efecto jurídico pretendía que se aplicara en el presente asunto, tal como lo indica el artículo 167 del C.G.P.

En otro giro, respecto a la condena por **intereses moratorios** solicitada en la apelación por la EPS SANITAS, es menester recordar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, que señala:

“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 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.” (Resaltado por la Sala)

Igualmente, la Corte suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1970-2021, Radicación No. 82075, del 19 de mayo de 2021, señaló:

“De lo expuesto se concluye que no acierta la censura cuando en su disertación alega la improcedencia de los intereses moratorios, por no haberse establecido un plazo para el pago de los recobros y menos si los mismos no eran cancelados, cuando los que aquí se imponen, tienen como fundamento la existencia de glosas infundadas, las que, dicho sea de paso, no son controvertidas en el recurso de casación por la entidad recurrente y, que se itera, sí dan lugar al reconocimiento de la citada sanción, pues es el mismo Decreto 1281 de 2002, el que en su artículo 4 los consagra en los siguientes términos:

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

“De otra parte, es cierto que el artículo 13 del decreto en mención, únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «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», sin que allí se contemple el plazo para efectuar su pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES.

“No obstante lo precedente, dicha omisión fue superada desde la expedición de la Resolución 3797 de 2004, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social «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, no incluidos en el Plan Obligatorio de salud y, de fallos de tutela», la que en su artículo 13, consagró lo siguiente:

“Artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación.

“Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago.

“Las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma, que tengan como resultado aprobación para pago, deberán pagarse dentro del plazo señalado en el presente artículo.

“Es decir, desde dicha preceptiva se estableció el plazo, que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga efectuará el pago del recobro y, por ende, establece la fecha de causación de los intereses moratorios y si bien, la mencionada Resolución 3797 de 2004 fue posteriormente derogada por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución 3797 de 2004. Así las cosas, no existe el supuesto vacío legal que invoca la censura y menos que el Fosyga, hoy Adres, no tenga un plazo para efectuar tales pagos.

Así las cosas, y contrario a lo indicado en la decisión de primer grado si hay lugar al pago de los intereses moratorios pues de la disposición normativa en cita, claramente se evidencia su procedencia cuando las glosas son infundadas, siempre y cuando el cobro se presente dentro de los 6 meses siguientes a la prestación del servicio o la ocurrencia del hecho generador, y bajo dicha precisión, resulta procedente esta condena.

Así las cosas, procedió la Sala a verificar la información contenida en el medio magnético obrante en el expediente donde se encuentra la base de datos de todos los recobros (Cd. fl. 288), verificando dentro de los 6 meses de que trata la norma se presentaron los siguientes recobros: 24781463, 24715126, 24822580, 24715112, 49571901, 50109038, 50075432, 50075430 (2 ítems), 50106433, 24822634, 24766710, 24715127, 24792766, 24822483, 24822533, 24715171, siendo procedente condenar a su pago, con excepción de los Nos: **24715076, 50022862, 50106439 (2 ítems), 24714984** pues se tornan extemporáneos. Adicionándose en este aspecto el fallo de primer grado.

EXP. No 15 2014 00414 01 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -EPS SANITAS- CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

No	# Radicado	Clasificación del Servicio entregado	Valor de recobro	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	6 meses para los intereses moratorios	2 meses para pago
1	24781463	SERVICIOS ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES DESDE DOMICILIO FCI CUC CLINISANITAS SUBA ONCOCARE DOMICILIO	\$ 492.900	18/10/2011	9/02/2012	SI	10/04/2012
2	24715126	EDUCACION ESPECIAL	\$ 205.700	01/07/2011	30/12/2011	SI	1/03/2011
3	24715076	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 231.000	01/06/2011	30/12/2011	NO	
4	24822580	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 85.900	02/09/2011	16/02/2012	SI	17/04/2012
5	24715112	EDUCACION ESPECIAL	\$ 418.004	01/07/2011	30/12/2011	SI	1/03/2011
6	49571901	TRASLADO DOBLE EN AMBULANCIA NO INTERINSTITUCIONAL	\$ 72.000	26/09/2011	28/12/2011	SI	1/03/2012
7	50022862	TRASLADO NO INTERINSTITUCIONAL COMPLEJIDAD BAJA DOBLE DIURNA	\$ 67.000	08/06/2011	9/02/2012	NO	
8	50106439	SERVICIOS ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES DESDE DOMICILIO CIFEL DOMICILIO	\$ 145.400	13/05/2011	14/02/2012	NO	
9	50106439	SERVICIOS ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES DESDE DOMICILIO CIFEL DOMICILIO	\$ 108.000	14/06/2011	14/02/2012	NO	
10	50109038	TRASLADO ESPECIAL NO INTERINSTITUCIONAL	\$ 64.000	01/11/2011	14/02/2012	SI	15/04/2012
11	50075432	SERVICIO ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES NO INSTITUCIONAL	\$ 54.000	18/10/2011	13/02/2012	SI	14/04/2012
12	50075430	SERVICIO ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES NO INSTITUCIONAL	\$ 27.000	10/10/2011	13/02/2012	SI	14/04/2012
13	50075430	SERVICIO ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES NO INSTITUCIONAL	\$ 1.080.000	03/10/2011	13/02/2012	SI	14/04/2012
14	50106433	SERVICIOS ASISTENCIALES ESPECIALIZADOS DE TRASLADOS ACCESIBLES DESDE DOMICILIO CUC DOMICILIO	\$ 51.900	21/11/2011	14/02/2012	SI	15/04/2012
15	24714984	EDUCACION ESPECIAL	\$ 418.004	01/06/2011	30/12/2011	NO	
16	24822634	EDUCACION ESPECIAL	\$ 248.355	30/09/2011	16/02/2012	SI	17/04/2012
17	24766710	EDUCACION ESPECIAL	\$ 175.631	01/10/2011	16/01/2012	SI	17/03/2012
18	24715127	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 220.000	01/07/2011	30/12/2011	SI	1/03/2011
19	24792766	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 176.000	01/11/2011	13/02/2012	SI	14/04/2012
20	24822483	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 253.000	30/08/2011	16/02/2012	SI	17/04/2012
21	24822533	EDUCACION POR PSICOPEDAGOGIA	\$ 297.000	01/09/2011	16/02/2012	SI	17/04/2012
22	24715171	SERVICIO TERAPEUTICO DE EDUCACION Y TRATAMIENTO DE REHABILITACION Y HABILITACION PARA PACIENTE CON DISCAPACIDAD MEDIANTE PROGRAMAS EN LAS DIFERENTES ESPECIALIDADES	\$ 637.900	02/07/2011	30/12/2011	SI	1/03/2011

Precisando, se ordenará el pago de los intereses moratorios **2 meses** después desde la fecha de radicación de cada uno de los citados recobros, como se puede ver en el cuadro atrás anexo y atendiendo a que este proceso también se analiza

en el grado jurisdiccional de consulta, se revocara la condena impartida por indexación de los referidos recobros, como quiera que ambos conceptos son excluyentes.

De modo que se ordenará la **indexación** únicamente para los recobros Nos: 24715076, 50022862, 50106439 (2 ítems), 24714984 que fueron presentados por fuera de los 6 meses, actualización que deberá liquidarse **desde la fecha de reclamación de cada uno de ellos y hasta la data de su pago**

En cuanto a la apelación de la demandada ADRES, relacionada con la prescripción de las facturas aquí recobradas conviene traer a colación lo dispuesto en la Resolución No. 003099 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”* en la cual se señaló:

“Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. [Artículo derogado por el artículo 25 de la Resolución 458 de 2013. Rige a partir del 1o. de octubre de 2013]

Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.

Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. *Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*

Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de

radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.

Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. (...)

Igualmente, la Resolución No. 5395 del 24 de diciembre del 2013 dispone:

ARTÍCULO 33. TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO. <Artículo derogado de manera gradual en los términos del de los artículo 93 y 94 de la Resolución 1885 de 2018> Las entidades recobrantes deberán adelantar las etapas de prerradicación y radicación de las solicitudes de recobro ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, dentro del año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012.

El citado Decreto Ley 019 del 10 de enero del 2012 “*por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” indica:

ARTÍCULO 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.

A su vez el Decreto 4747 de 2007: «*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones*» expresa:

“Artículo 23. Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance

definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el Registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando éste sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud.

Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas.

Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley.”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que ninguna de las normas que regulan la materia establece con claridad cuál es el término de prescripción, es necesario traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, en donde se consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

“2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.

En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:

Art. 772⁴. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. 779⁵. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas

⁴ Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

⁵ Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

relativas a la letra de cambio.

Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplieran en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, **que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En consecuencia, considera la Sala que, **habiéndose emitido las facturas** en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del

año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.

En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley⁶ y que prescriben en tres años.»

Conforme lo anterior, es claro que el término para la operancia de la prescripción es de tres años por ser el previsto para las facturas cambiarias, de manera que para el caso de los recobros ahora reclamados el término prescriptivo comienza a correr partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, precisándose la EPS accionante contaba con 1 año para efectuar el reclamo ante la demandada y bajo tales precisiones teniendo en cuenta los servicios que dan origen a los recobros aquí ordenado, el término trienal en autos se contabiliza a partir de la fecha de prestación del servicio que lo fue para el año 2011, presentado su cobro ante la accionada durante el año 2012, esto es, dentro del año señalado por el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, e interponiendo la demanda ante la jurisdicción el 25 de octubre del 2013 (fl. 49), razón por la cual es claro que no se sobrepasó el término trienal y en ese orden el fenómeno extintivo no operó, siendo procedente como lo hizo el Juez *a quo* declarar no probado este medio exceptivo.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de la demandada, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado al ADRES, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de la demandada.

⁶ Artículos 621 y 774 del Código de Comercio, y 617 del Estatuto Tributario.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los motivos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia de primer grado para incluir en la condena el pago de los intereses moratorios, de igual forma se modificará la condena a la indexación y se confirmará en lo demás, conforme las motivaciones precedentemente expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primer grado en el sentido de **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios de los recobros 24781463, 24715126, 24822580, 24715112, 49571901, 50109038, 50075432, 50075430 (2 ítems), 50106433, 24822634, 24766710, 24715127, 24792766, 24822483, 24822533, 24715171, **2 meses** después de la fecha de radicación de cada recobro. Frente a los recobros **24715076, 50022862, 50106439 (2 ítems), 24714984**, se cancelarán debidamente indexados desde el **día de radicación** del recobro y hasta su momento efectivo de pago, así:

No	# Radicado	Valor de recobro	Fecha Radicación MYT 01 y 02	2 meses para pago
1	24781463	\$ 492.900	9/02/2012	10/04/2012
2	24715126	\$ 205.700	30/12/2011	1/03/2011
3	24715076	\$ 231.000	30/12/2011	30/12/2011
4	24822580	\$ 85.900	16/02/2012	17/04/2012
5	24715112	\$ 418.004	30/12/2011	1/03/2011
6	49571901	\$ 72.000	28/12/2011	1/03/2012
7	50022862	\$ 67.000	9/02/2012	9/02/2012
8	50106439	\$ 145.400	14/02/2012	14/02/2012
9	50106439	\$ 108.000	14/02/2012	14/02/2012
10	50109038	\$ 64.000	14/02/2012	15/04/2012
11	50075432	\$ 54.000	13/02/2012	14/04/2012
12	50075430	\$ 27.000	13/02/2012	14/04/2012
13	50075430	\$ 1.080.000	13/02/2012	14/04/2012
14	50106433	\$ 51.900	14/02/2012	15/04/2012
15	24714984	\$ 418.004	30/12/2011	30/12/2012
16	24822634	\$ 248.355	16/02/2012	17/04/2012
17	24766710	\$ 175.631	16/01/2012	17/03/2012
18	24715127	\$ 220.000	30/12/2011	1/03/2011
19	24792766	\$ 176.000	13/02/2012	14/04/2012
20	24822483	\$ 253.000	16/02/2012	17/04/2012
21	24822533	\$ 297.000	16/02/2012	17/04/2012
22	24715171	\$ 637.900	30/12/2011	1/03/2011

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de análisis en esta instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020