



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 38-2017-00309-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EPS SANITAS

DEMANDADO: ADRES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante E.P.S. SANITAS revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 03 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -E.P.S. SANITAS- por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 con el fin de que se declare la existencia de la obligación a cargo de los demandados de reconocer y asumir los costos, gastos o erogaciones incurridas por la E.P.S. SANITAS como resultado de la cobertura y suministro efectivo de los servicios NO incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- (Ahora PBS) y no cubiertos por la UPC, derivados de las órdenes judiciales proferidas en fallos de tutela y/o en atención a las autorizaciones emitidas por el Comité Técnico Científico (CTC) de 119 ítems



contenidos en 48 recobros que ascienden a la suma de \$1.518'065.983 discriminados en la pretensión 4.1. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de \$1.518'065.983 correspondiente a los 119 ítems de 48 recobros discriminados en la pretensión 4.1., junto con los perjuicios en la modalidad de daño emergente, los gastos administrativos, los intereses moratorios, la indexación de manera subsidiaria y las costas del proceso. (fls. 50 a 54 del archivo "02cuadernoFisicoParte2").

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que la E.P.S. SANITAS autorizó y cubrió la prestación de 119 tecnologías en salud que no se encontraban incluidas en el plan obligatorio de Salud -POS- (hoy PBS) a diferentes usuarios, en cumplimiento de órdenes proferidas en fallos de tutela y/o por Comité Técnico Científico -CTC- de conformidad con la individualización por recobro, usuario y servicios señalada en el hecho 5.1.; que una vez prestados los servicios, medicamentos, insumos, tratamientos y/o procedimientos las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, radicaron ante la E.P.S. SANITAS las correspondientes facturas de venta acompañadas de los soportes que acreditan la efectiva prestación de las tecnologías conforme se indica en el cuadro plasmado en el hecho 5.3; que por resultar procedente la E.P.S. SANITAS efectuó el pago de cada una de las facturas descritas en el numeral 5.3; que debido a que los servicios no se encontraban incluidos en el POS la E.P.S. SANITAS procedió a presentar su recobro ante el administrador del encargo fiduciario del FOSYGA cumpliendo la totalidad de los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico; que pese a que las tecnologías suministradas cuya prestación obedeció a órdenes judiciales y/o autorizaciones efectuadas por el Comité Técnico Científico no están incluidas en el POS el Ministerio de Salud y Protección Social glosó los cobros reclamados; que por tratarse de glosas infundadas la E.P.S. SANITAS a través del formato MYT04 objetó algunas de las glosas realizando las aclaraciones y/o correcciones respectivas frente a las presuntas faltas detectadas por la auditoría, sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo en cuenta las objeciones presentadas a las glosas impuestas y ratificó las mismas conforme en el cuadro que se plasma en el hecho 5.9. con fundamento en la



causal de la glosa “*Los valores objeto de recobro ya han sido pagados*”; que la E.P.S. SANITAS recibió por parte del consorcio el resultado de la auditoría mediante las comunicaciones que se detallan en el acápite de las pruebas numeral 7.1.3.; que con la negativa de la Administradora de los Recursos de la Salud se puso fin a la actuación administrativa; que el suministro de las tecnologías en salud no POS enunciados ha significado un desgaste económico relacionado con la gestión de los mismos, debiendo contar con una estructura administrativa superior para efectos de lograr su atención y oportuna prestación, gastos que no fueron previstos por la EPS ni costeados a través de la UPC y los cuales le generan un perjuicio.. (fls. 54 a 67 archivo “02CuadernoFisicoParte2”)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 11 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, prescripción y la innominada. (fls. 143 a 160 archivo “02CuadernoFisicoParte2”)

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 2, 6 y 9, manifestó no constarle el 1, 3, 4 y 10 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, de la existencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante, improcedencia del pago de intereses moratorios e indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil. (fls. 172 a 198 archivo “02CuadernoFisicoParte2”)

Mediante auto del 17 de septiembre de 2019 el fallador de primera instancia reconoció como **SUCESORA PROCESAL** de la Nación – Ministerio de Salud y



Protección Social a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES como quiera que el artículo 27 del Decreto 1429 de 2016 transfirió a dicho ente todas las obligaciones adquiridas por la dirección de administración de fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y de la Protección Social, por cuanto esta entidad pasó a administrar los recursos del extinto Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA. (fls. 242 a 243 archivo “02CuadernoFisicoParte2”)

Mediante escrito la E.P.S. SANITAS presentó solicitud de **DESISTIMIENTO PARCIAL DE LAS PRETENSIONES** de la demanda primigenia con fundamento en el artículo 314 del C. G. del P., señalando que desiste de las pretensiones referidas en 43 recobros contenidos en 95 ítems que equivalen a la suma de \$1.365’106.676 los cuales se detallan en el cuadro anexo. Por lo anterior, solicita que el trámite procesal de recobros continúe su curso de 5 recobros contenidos en 24 ítems que equivalen a un valor de \$152’959.307 los cuales se detallan en cuadro anexo. (archivo “12DesistimientoParcialSanitas”)

En audiencia del 02 de octubre del 2020 el fallador de primera instancia admite el desistimiento parcial de las pretensiones conforme lo solicitado por la E.P.S. SANITAS. (archivo “15ActaAudienciaArt77”)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA DE LOS

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES en su condición de sucesora procesal de la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL de todas y cada una de las pretensiones que subsistieron en el sub lite posterior al desistimiento parcial presentado por la entidad demandante tanto principales como subsidiarias, lo anterior



específicamente por lo anotado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. *Dadas las resultas del juicio el Despacho, se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas.*

TERCERO: COSTAS. *Lo serán a cargo de la entidad demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$2.000.000. A favor de la accionada” (archivo “22ActaAudienciaArt80Sentencia” y “21AudienciaArt80Sentencia”)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que teniendo en cuenta el desistimiento parcial de las pretensiones presentado por la parte demandante, la parte actora pretende que se declare la existencia de la obligación a cargo de la Nación, de reconocer y asumir los costos gastos y erogaciones incurridas por la promotora de la acción como resultado de la cobertura y suministro efectivo de procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS (ahora PBS) y no costeados por la UPC, correspondientes a cinco **(5) solicitudes de recobros contenidos en veinticuatro (24) ítems, que equivalen a un total de \$152.959.307** además de los perjuicios en la modalidad de daño emergente por concepto de los gastos administrativos inherentes a la gestión, al pago de los intereses de mora, así como las costas y agencias en derecho; y que subsidiariamente solicitó la indexación de las sumas adeudadas.

Indica que correspondía a la parte demandante probar que efectuó los recobros por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud POS autorizados por los comités técnicos científicos de la EPS y/o ordenados por fallos de tutela en el periodo comprendido entre el **29 de enero de 2008 y el 25 de enero de 2009**, en debida forma y que los mismos fueron subsanados en concordancia con las glosas impuestas dando cabal

cumplimiento a los requisitos exigidos en la normatividad vigente para obtener su pago.

Afirma que los recobros del presente asunto corresponden a servicios prestados a diferentes usuarios de la EPS SANITAS en el lapso comprendido entre el: **29 de enero de 2008 y el 25 de enero de 2009.**

Que la fecha radicación de los formularios MYT 01 Y 02 y la fecha de notificación de la glosa MYT 01 Y 02 se dio así:

RADICACION FS	ORIGEN RADICACIÓN	MYTR	FECHA RADICACION	PAQUETE	TIPO DE GLOSA	FECHA DE INFORME DE RESULTADO DE AUDITORIA
21575021	MYT02	30513	15/09/2008	908	OTRAS GLOSAS UNICAS	24/11/2008
21575023	MYT02	30513	15/09/2008	908	OTRAS GLOSAS UNICAS	24/11/2008
21575851	MYT02	30533	15/09/2008	908	OTRAS GLOSAS UNICAS	24/11/2008
42425791	MYT01	42289	15/07/2009	709	OTRAS GLOSAS UNICAS	21/09/2009
43003419	MYT01	47633	9/11/2009	1109	OTRAS GLOSAS UNICAS	22/01/2010

Que la demanda se radicó el **5 de septiembre de 2011** conforme al acta de reparto N° 1740 vista a folio 56 del expediente cuaderno 1.

Que se pudo establecer pues no fue objeto de objeción alguna que de conformidad con los artículos 168 de la Ley 100 de 1993 y 67 de la Ley 715 de 2001, la EPS SANITAS prestó servicios médicos a diferentes pacientes, según se colige de sus historias clínicas, los recobros y las glosas, por ello, presentó **cinco (5) recobros, contenidos en veinticuatro (24) ítems** a la parte enjuiciada para obtener el respectivo pago, los cuales fueron glosados en términos generales por la parte accionada y que estos se encuentran financiados con cargo a la UPC dentro del POS.

Que las facturas cobradas se encuentran cubiertas con cargo a la UPC. Que el Dictamen Pericial hace un análisis en relación a la cobertura de estas tecnologías. Que no se evidencia que los recobros cobrados estén entre los contemplados en la Nota externa, pues no se evidencia que la glosa se haya informado para la firma encargada de la auditoría integral con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, toda vez que se tratan de procedimientos que se adelantaron en los años 2009-2010. Aduce que la



Resolución 5261 de 1994 que corresponde al Manual de Procedimientos determina las coberturas pertinentes y se precisa en términos generales lo que podría excluirse. Que en dicho manual se encuentran incluidos los marcapasos y al no especificarse cual de todos los marcapasos entiende el Despacho que se encuentran incluidos dentro del POS. Que al estar incluidos en el plan de beneficios se encuentran financiados los marcapasos con cargo a la UPC que se reconoce en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud lo que implica que en este caso no hay lugar a acceder a las súplicas de la demandada por lo que se debe absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Finalmente, arguye que si bien en la nota externa se dice que los marcapasos tricamerales no estarían incluidos en el POS, lo cierto es que considera el Despacho que una nota técnica no tiene la capacidad normativa de derogar o complementar posiciones legales que establecieron la cobertura del POS en su momento.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandante **E.P.S. SANITAS** interpuso recurso de apelación argumentando que tal y como lo manifestó el perito en el Dictamen que fue presentado y controvertido en el proceso, se estima que los servicios que se reclaman mediante 5 recobros corresponden a servicios NO POS y ello se soporta en la nota externa 83073 de 2014 emitida por el Ministerio de Salud. Que el origen de dicha nota externa es porque conforme al Acuerdo 08 y 29 existían diferentes servicios que las EPS y otras entidades recobrantes consideraban que no eran servicios que se encontraban incluidos en el POS. Que el POS se trata de un listado de servicios que deben ser taxativos y que lo que allí no éste indicado claramente no se encuentra en el POS. Que si bien el Marcapasos hace parte del Acuerdo 08 existían diferentes divergencias que se denominan divergencias recurrentes entre las entidades recobrantes y el Ministerio de Salud, pues siempre se estimó que servicios como el Marcapasos tricameral no debía estar dentro del POS, pues son servicios que por su tecnología y complejidad los hacen diferentes y por ende el costo representativo de los mismos es mayor a los otros marcapasos.



Que mediante la Resolución N° 5395 de 2013 artículo 46 se creó el Comité de Definición de Lineamientos Técnicos. Comité que se encargaría de decidir las convergencias divergentes por lo que se expidieron las notas externas, las cuales son vinculantes. Que en la nota externa se dejó establecido que el implante de marcapasos tricameral es NO POS, por lo que conforme al concepto del Comité creado para definir las diferencias los servicios cobrados no se encuentran incluidos dentro del POS, por lo que su costo no debe ser asumido por la EPS SANITAS, lo cual se reafirma con el concepto del perito que dice que no están incluidos en el POS.

Que si bien la norma se refiere a los recobros que se presentaron a partir del Decreto 019 de 2012 ello atiende a que esta norma en virtud del concepto del comité lo que busca es abrir una oportunidad a las entidades recobrantes para que todos esos recobros que no se han presentado con posterioridad a dicho Decreto pudieran presentarse nuevamente y se pudieran evaluar bajo ese contexto. Que estas ventanas no se generan en un tiempo determinado. Que con ello no se están avalando todos los recobros anteriores ya que frente a ellos operan diferentes fenómenos tales como la prescripción o la caducidad. Que la norma que se expide en el 2014 se remite únicamente a los recobros presentados en el año 2012, pues frente a ellos no ha operado la caducidad.

Que la nota externa impone una serie de requisitos. Que tal y como lo dijo el Dictamen pericial el POS es taxativo ello implica que lo que no esté incluido, se encuentra excluido. Que al no encontrarse claramente el servicio de marcapasos tricameral y por el contrario encontrar su soporte en la Nota Externa se establece claramente que es un servicio no incluido en el POS que mediante la Resolución 5521 de 2013 en su artículo segundo el POS determina a que tiene derecho un afiliado en salud y que tecnologías son NO POS, esto en concordancia con la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 08 de 2009, Acuerdo 29 de 2011 y la Resolución 5261 de 1994.

Que las notas externas lo que han hecho es dirimir las controversias recurrentes entre las entidades recobrantes y el FOSYGA hoy ADRES. Que con el Dictamen se encuentra plenamente probado que no se encuentran incluidos en el POS y por ello es procedente su reconocimiento. Que todos los



servicios que no estén expresamente incluidos se encuentran excluidos y por tanto la interpretación de este se debe limitar a la constatación de las regulaciones de este tipo y las notas externas. Que las notas externas se deben mirar de una forma más amplia y no solamente limitadas a los recobros que dicha notas permitieron que se presentaran nuevamente y es por ende que es a partir de la misma que se puede concluir que estos servicios no estaban contemplados en los servicios de salud, lo cual fue determinado por el perito en el Dictamen pericial el cual fue controvertido en el expediente quedando plenamente demostrado que los recobros objeto de esta demanda no se encuentran contemplados en el POS y por ello es procedente su reconocimiento en el presente proceso. Solicita se revoque y en su lugar reconozca los recobros junto con los intereses moratorios y los gastos de administración o de manera subsidiaria la indexación.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el **art. 48 de la Constitución Política** establece que tanto la salud como la seguridad social son servicios públicos que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Colombia y de acuerdo con lo establecido en el **art. 182** de la misma normatividad, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS para cada afiliado, el Sistema reconoce a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación UPC, que en últimas viene siendo el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del POS por parte de la EPS, en otras palabras, su objetivo es financiar en su totalidad la ejecución del POS.

El **literal f) del artículo 156 de la precitada Ley 100**, prevé la forma en que son financiadas las EPS para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados según los parámetros del POS, financiación que garantiza el ente estatal a través, como se dijo, de la denominada unidad de pago por capitación - UPC, y de no encontrarse los medicamentos o



tecnologías requeridos por los usuarios del sistema de salud incluidos en el POS, su valor debía ser reconocido por el Fondo De Solidaridad y Garantía –FOSYGA.

En este asunto se pretende obtener el reconocimiento y pago de unos recobros por servicios prestados por la EPS SANITAS en los años 2008-2009, motivo por el cual pertinente resulta tener en cuenta lo establecido en el **artículo 21 de la ley 1127 de 2007** que dispone:

*“Art. 21: Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, **las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social.** La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social. (...)”*

Por su parte, el Ministerio de Salud con la **Resolución No 003047 de 2008** fijó en su artículo 12 que en el Anexo Técnico No 5 de dicho Acto Administrativo se precisarían los soportes que debían anexarse a las facturas, para cada caso en concreto: Consultas ambulatorias, Servicios Odontológicos Ambulatorios, Exámenes de laboratorio, imágenes y otras ayudas diagnósticas ambulatorias, procedimientos terapéuticos ambulatorios, medicamentos de uso ambulatorio, atención inicial de urgencias, atención de urgencias, servicios de internación o cirugía, ambulancia, honorarios profesionales.

De suerte que una vez presentada la factura con los soportes darán lugar, bien a que se efectúe el pago de la obligación, o a que la entidad deudora presente dentro de los términos y oportunidades previstos en la ley las objeciones correspondientes a través de las respectivas Glosas.

Fue entonces como con **la Ley 1753 de 2015 art. 66** se creó la entidad que pasó a administrar toda actividad desempeñada por el Fosyga, es decir, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, entidad cuya principal función consiste en garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de



recursos del SG-SSS conforme lo dispuesto en el Decreto 2265 de 2017 el cual modificó al Decreto 780 de 2016, asumiendo entonces actualmente el pago de los recobros en virtud de la Resolución 1085 del 10 de mayo, 2438 del 12 de junio y la 2497 de 29 de diciembre todas del 2018 expedidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

El **artículo 7° del Decreto 1281 de 2002** señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las EPS, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas y que vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

A su vez, el **artículo 23 del Decreto 4747 de 2007**, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran inconformidades que afectaran total o parcialmente la factura y su trámite¹:

Ese mismo Decreto, es 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 de conformidad con el artículo 13 literal d) de la Ley 1122 de 2007, consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud.

El compendio normativo anterior regula la relación entre prestadores de servicios de salud y responsables del pago (EPS), sobre la base de que el prestador del servicio de salud está en la obligación de presentar una factura y sus soportes a los responsables de pago y éstos, a su turno, pagar el valor de manera oportuna.

¹ Normatividad derogada por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, en el que se redujo a 20 días hábiles el término para presentar las glosas, legislación que empezó a regir a partir de 19 de enero de 2011.



La jurisprudencia de la Corte Constitucional como por ejemplo la **sentencia de tutela T 760 de 2008, 563 de 2013 y 160 de 2014 ha establecido ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS**, como son: **i)** que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, **ii)** que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, **iii)** que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, **iv)** la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente².

El **art. 18 de la Resolución 5261 de 1994** señala que para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

El **art. 162 de la Ley 100 de 1993** estableció 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 y que 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.

De lo anterior, se puede claramente deducir que el POS establece de manera taxativa los parámetros que deben cumplir las EPS para la atención del servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la **Resolución 5261 de 1994, Resolución 3099 de 2008, la Resolución 3754 de 2008 y la Resolución 5033 de 2008** teniendo

² Sentencia T-523 de 2011.

en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso, esto es, entre el **29 de enero del 2008 y el 25 de enero de 2009**.

Adicionalmente, se dará aplicación al principio de integralidad contenido en la Resolución 5261 de 1994.

Es necesario precisar en este punto que no es de recibo la solicitud de la EPS SANITAS quien en su recurso solicita se aplique el Acuerdo 08 de 2009, el Acuerdo 029 de 2011 y la Resolución 5521 de 2013 como quiera que éstas no se encontraban vigentes para el momento en que se prestaron los servicios que aquí se reclaman.

En el presente caso, observa la Sala que la EPS accionante solicitó el pago de 48 recobros, respecto de dicha pretensión se presentó el desistimiento sobre 43 recobros por la EPS, motivo por el cual se analizará la procedencia o no de 5 recobros en total, frente a los cuales el fallador de primera instancia absolvió a la demandada ADRES por considerar que los servicios prestados se encuentran incluidos dentro del POS.

La E.P.S. SANITAS pretende el cobro de las siguientes 5 facturas:

Datos del Recobro					
No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	No. Consecutivo interno recobro	No. Item	Clasificación del Servicio entregado	Valor de recobro	Fecha Prestación Servicio
21575021	82030503029	1	ELECTRODO QUICK SITE	\$1.045.000	29/01/2008
		2	INTRODUCTOR PEEL AWAY 7FR	\$161.000	29/01/2008
		3	ELECTRODO PARA MARCAPASO 1782TC	\$858.000	29/01/2008
		4	ELECTRODO CARDIODESFIBRILADOR RIATA 1591	\$6.115.950	29/01/2008
		5	CARDIODESFIBRILADOR V 339	\$31.730.297	29/01/2008
		6	INTRODUCTOR PEEL AWAY 8FR	\$322.000	29/01/2008
		7	INTRODUCTOR APEEL 60 15 MM	\$504.000	29/01/2008
21575023	82030503043	1	ELECTRODO RIATA	\$6.766.882	14/02/2008
		2	INTRO ALLIANCE APEEL	\$469.408	14/02/2008



		3	ELECTRODO QUICK SITE	\$1.185.600	14/02/2008
		4	CARDIODESFIBRILADOR EPIC CON RES	\$35.889.758	14/02/2008
21575851	82030905977	1	CARDIODESFIBRILADOR	\$33.845.650	19/05/2008
		2	ELECTRODO CARDIODESFIBRILADOR RIATA	\$6.115.950	19/05/2008
		3	ELECTRODO QUICK SITE	\$1.064.000	19/05/2008
		4	INTRODUCTOR APEEL 60X15 MM	\$403.200	19/05/2008
		5	INTRODUCTOR PEEL--AWAY	\$128.800	19/05/2008
42425791	94060702065	1	MARCAPASO BIVENTRICULAR FRONTIER II 5596	\$11.470.900	29/07/2008
		2	INTRODUCTORES PEEL AWAY 7FR X 14CM	\$151.176	29/07/2008
		3	INTRODUCTORES PEEL AWAY 7FR X 14CM	\$151.176	29/07/2008
		4	ELECTRODO BIPOLAR 07 1788T 58 SDX	\$575.120	29/07/2008
		5	ELECTRODO BIPOLAR 07 1782TC 52 SDX	\$575.120	29/07/2008
		6	INTRODUCTOR APELL CS PLUS 135 8F 407582	\$473.800	29/07/2008
		7	ELECTRODO QUICK SITE 1056T 86	\$1.140.000	29/07/2008
43003419	94061103321	1	MARCASPASO TRICAMERAL	\$11.816.520	25/01/2009

En el archivo denominado “10ApoyoTecnicoSanitas” se observa que la encartada realizó una única glosa identificada con el código “1-03 y 1-04” referente a “los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga” y señalando en las observaciones que los servicios recobrados están incluidos en el POS, por lo que su valor fue reconocido por la UPC.

Por tanto, en el presente caso la discusión principal radica en que todas las facturas objeto de recobro ya fueron canceladas con la UPC.

Dentro del proceso se encuentra el Dictamen presentado por el perito del cual se apartó el fallador de primera instancia.

Lo primero que debe señalar la Sala es que las 5 facturas cobradas no todas hacen referencia a marcapasos tricamerales, como lo dijo el fallador de primera instancia, sino únicamente la radicada ante el FOSYGA con el número 43003419.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el dictamen pericial rendido en este proceso, el cual determinó que las tecnologías suministradas a través de los mismos, correspondían a tecnologías NO POS; contaba



conforme lo establece el artículo 228 y 231 del CGP, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, con los mecanismos procesales para controvertirlo, ya sea presentando otro o solicitando la comparecencia del perito a una audiencia, de esta última hizo uso únicamente la parte demandante, por lo que considera esta Sala que es necesario revisar si se encuentran válidas las razones del A quo para apartarse de dicho dictamen, pues lo que se evidencia en principio es que el Perito posee los conocimientos y la formación en la materia y no se encuentra que exista una objeción concreta al dictamen pericial rendido .

Ahora, al revisar los servicios prestados en las facturas objeto de recobro se encuentra que: **las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 2175021, 21575023 y 21575851** corresponden a servicios prestados en los cuales se les ordenó a los paciente un **CARDIODESFIBRILADOR** el cual conforme lo explica el perito al rendir su dictamen es un dispositivo que controla permanentemente si se producen alteraciones del ritmo cardiaco, especialmente taquicardias malignas, en cuyo caso las trata de forma automática, bien mediante estímulos o choques eléctricos y, los demás ítems que contienen cada una de estas facturas como son los electrodos o introductores son los elementos necesarios para realizar la implantación de la tecnología que requiere el paciente.

Entonces, como dichos servicios se prestaron el **29 de enero de 2008, el 14 de febrero de 2008 y el 19 de mayo de 2008** respectivamente, es claro que se encontraba vigente la **Resolución 5261 de 1994** y el Decreto 2423 de 1996, de los cuales una vez revisados se desprende, que tal y como lo indicó el Perito en su dictamen, la tecnología recobrada en estas facturas no se encuentra enlistada entre las tecnologías del POS, por lo que es, NO POS y, contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, puede ser recobrada a la ADRES conforme lo solicita la EPS SANITAS.

Es de anotar que al revisar la Resolución 5261 de 1994 con la cual se expidió el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud POS del Sistema General de Salud cuyo propósito fue unificar los criterios en la prestación de los servicios; resolución que como



ya se dijo se encontraba vigente al momento de la prestación del servicio que se recobra en las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 2175021, 21575023 y 21575851, se estableció en el artículo 12 que únicamente se incluían los marcapasos para los trastornos cardíacos, sin mencionar otros dispositivos como el CARDIODESFIBRILADOR que es el que se pretende recobrar con estas facturas.

En consecuencia, la tecnología que pretende recobrar la EPS SANITAS en en las facturas con número de radicación ante el FOSYGA 2175021, 21575023 y 21575851, tal y como lo dijo el Perito, es una TECNOLOGIA NO POS y, por tanto, puede ser recobrada.

No obstante lo anterior, no es posible ordenar el pago de las facturas identificadas con los números **21575021, 21575023 y 21575851**, toda vez que al revisar el expediente digital allegado para surtir la apelación, se evidencia que no reposan los fallos de tutelas o Actas del Comité Técnico Científico que permitan verificar si el servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro corresponde o no a lo ordenado en el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico Científico, dejando claro que para estos casos no se aporta ni siquiera orden o prescripción médica; razón por la cual, se absolverá a la demandada del pago de tales recobros.

Ahora, respecto del cobro de las **facturas con número de radicación ante el FOSYGA 42425791 y 43003419** que corresponden a servicios prestados en los cuales se les ordenó a los pacientes un MARCAPASOS BIVENTRICULAR FRONTIER II y un MARCAPASOS TRICAMERAL respectivamente, los cuales conforme lo explica el perito al rendir su dictamen son MARCAPASOS TRICAMERALES, definidos como aparatos electrónicos generadores de impulsos que estimulan artificial y rítmicamente el corazón cuando los marcapasos naturales de este no pueden mantener el ritmo y frecuencias adecuadas y que los demás ítems que contienen cada una de esas facturas como son los electrodos o introductores son los elementos necesarios para realizar la implantación del marcapasos, es necesario señalar que al haberse prestado dichos servicios



el 29 de julio de 2008 y el 25 de enero de 2009 respectivamente, se encontraba vigente la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 2423 de 1996.

Al revisar el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 se observa que en ella, tal y como lo dijo el *A quo*, se incluyen dentro del POS los marcapasos para los trastornos cardíacos, por lo que los servicios cobrados en las facturas con N° de Radicado en el fosyga 42425791 y 43003419 se encuentran incluidos en el POS y no pueden ser cobrados.

Es necesario señalar que si bien en la Nota externa 201433200083073 del 08 de abril de 2014 el Ministerio de Salud señaló que los marcapasos tricamerales no se encontraban incluidos dentro del POS, lo cierto es, que se equivoca el perito al señalar que dicha nota externa pueda ser aplicada en el presente caso, pues nótese que ésta no existía para la fecha en que se prestaron los servicios y por tanto no puede ser aplicada a las facturas aquí recobradas.

Máxime porque en la nota externa se establece de manera clara que aplica para los recobros cuya glosa se haya informado por la firma encargada de adelantar la auditoría integral, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, lo cual no ocurre en el presente caso, no siendo posible aplicarla para todos los casos como lo pretende la apelante, pues en ella el Ministerio de Salud señalando claramente en casos podía ser aplicada. Por tanto, tal y como lo señaló el *A quo* los servicios prestados conforme a las facturas con N° de radicado ante el FOSYGA 42425791 y 43003419 se entienden incluidos dentro del POS y por tanto no pueden ser recobrados.

Virtud de lo dicho se confirmará la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO