



Bogotá D.C, 13 de Diciembre de 2.024

Señora Juez

Dra. ENEDIS MERCEDES MONROY REDONDO
JUZGADO 2º LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
E. S. D.

CLASE DE PROCESO: Ordinario Laboral de Primera Instancia
EXPEDIENTE: 44001310500220160006300
DEMANDANTE: COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EPS SUBSIDIADA –
COMPARTA EPS – S
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.629.654 de Tunja, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 252.313 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, de conformidad con el poder adjunto, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término del traslado, presento escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del

entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora en contra de la ADRES, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal, de acuerdo con los fundamentos facticos y jurídicos que a continuación se exponen:

A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Esta defensa **SE OPONE** a la pretensión de la referencia, toda vez que no le asiste a la parte demandante facultad legal de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituyendo un desconocimiento de la Ley, en especial con lo establecido en el artículo 215 y s.s. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que determina que **le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado**, induciendo en error al Despacho.

De otra parte, se indica que esta defensa observa que en el escrito de la demanda el problema jurídico planteado por la actora se limita a la discusión sobre la inclusión o no de los medicamentos, insumos o procedimientos en el POS, cuando el asunto central de la litis se centra en **determinar si a la EPS recobrante le asiste el derecho**

de recobro de los servicios en salud que prestó, teniendo en cuenta que debe acreditar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos en la normatividad vigente, para el momento en que solicitó el reconocimiento y pago de dichos servicios.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que para el caso en particular, quien recobra es una EPS que pertenece al **régimen subsidiado**, por lo tanto, el aseguramiento en salud de estas entidades se encuentra a cargo de las Direcciones Locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993¹, a su vez, dicha Ley indica que las Entidades Promotoras de Salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud por cada afiliado hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente.

La Sentencia T-760 de 2008² advierte que **los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo**. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

De igual forma, mediante Sentencia C-463 de 2008³, respecto del mismo tema, la Honorable Corte expresó lo siguiente:

“...advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.

De lo mencionado se colige que, al prestarse un servicio de salud en el régimen subsidiado y que dicho servicio se encuentre por fuera del plan obligatorio de salud, el recobro al que haya lugar, el juez de tutela que autorice su pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituye en una decisión judicial de error o desconocimiento de la Ley.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Esta defensa **SE OPONE** a la pretensión de la referencia, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, pues no se indica el número de radicación ante el Ente Auditor del FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, por lo que es incierto si presentó los mismos ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

² Revisión de Acciones de Tutela en materia de salud. Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

³ Demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla del escrito de demanda:

Documento	No. Factura	No. Recobro	Valor Recobro	Proveedor	Nit
98111315027	RS914	7545	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS947	7622	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS1047	8392	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS897	7537	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS780	7070	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS966	7646	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS768	7082	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS744	7058	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS972	7643	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS971	7638	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS1068	8397	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS912	7540	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS962	7650	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2

De acuerdo con lo anterior, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA presentó para el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

Ahora bien, en el entendido de que COMPARTA EPS-S haya efectuado la radicación de recobros ante el ente auditor y estos no hayan superado el trámite de auditoría integral, esto obedece a las glosas impuestas por defectos imputables a la entidad demandante, al no reunir los requisitos establecidos en las normas aplicables y al no acreditar el derecho de reconocimiento en virtud del resultado de la auditoría integral efectuada en sede administrativa, lo que imposibilita su reconocimiento y pago.

Es importante señalar que, de acuerdo con los principios generales del derecho, **“a nadie le es dable su propia culpa para obtener provecho de ello”**, es decir que, para el caso que nos ocupa, no puede la entidad demandante alegar que ha sufrido un daño antijurídico tal como se evidencia en el traslado de la demanda, por no haber obtenido el pago de los recobros incluidos y/o excluidos en planes de beneficios en salud, y **pretender hacerse un pago indebido o doble con los recursos parafiscales del sistema de salud**.

En este sentido, esta defensa también **SE OPONE** a que se declare que COMPARTA EPS-S tiene la facultad legal de recobrar ochenta y dos (82) solicitudes de recobro por el valor de **CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$163.555.623)** ante mi representada, toda vez que, para acceder a este reconocimiento deben ser radicadas ante el ente auditor encargado o ante la ADRES para su revisión y aprobación, situación que no puede

corroborarse por parte de esta Entidad debido a que del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, ni se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, por lo que deja duda si se presentó ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

A LA PRETENSIÓN TERCERA: Esta defensa **SE OPONE** a la pretensión de reconocimiento y pago a favor del demandante de la indexación y/o corrección monetaria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda, teniendo en cuenta que los recobros objeto de la litis no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad para su reconocimiento y pago, además que no son de cargo de la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy ADRES. En este sentido, **le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado.**

Ahora bien, la indexación es una corrección monetaria la cual atiende al fenómeno económico de la inflación, y por medio del cual se revalorizan las obligaciones dinerarias ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, criterio que comparte la Honorable Corte Suprema de Justicia al exponer:

“La indización o indexación, siempre ha sido, sin lugar a duda, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la ‘inflación’. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor; quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.”⁴

De manera, que la indexación es la corrección monetaria que se presenta como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación.

Aunado a lo anterior, el reajuste que se pretende es un hecho consecuencial, el cual por su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda y teniéndose que, por haberse recobrado conceptos improcedentes, la ADRES no le adeuda a la EPS demandante ninguno de los valores reclamados a través del presente proceso.

Además, se recalca al Despacho que, al prestarse un servicio de salud en el régimen subsidiado y que dicho servicio se encuentre por fuera del plan obligatorio de salud, el recobro al que haya lugar, y donde el juez autorice su pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituye en una decisión judicial de error o desconocimiento de la Ley.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp. 11818.

Sumado a lo expuesto, al no tener la ADRES la responsabilidad de reconocimiento y pago de recobros aquí pretendidos, de manera alguna le asiste el deber de pagar una indexación y/o corrección monetaria, en especial por aplicación del principio nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

A LA PRETENSIÓN CUARTA: Esta defensa **SE OPONE** a la pretensión de reconocimiento y pago a favor de la demandante los intereses corrientes y moratorios, en primer lugar, se trata de una indebida acumulación de pretensiones, pues solicita tanto la indexación (Pretensión Tercera), como la aplicación de los intereses moratorios (Pretensión Cuarta), sin hacerlo de forma subsidiada como lo exige la ley. Más aún cuando, en el evento de considerar que la existencia de la obligación el presunto incumplimiento en el pago de los recobros, no se podrá ordenar la condena al pago de intereses mercantiles, acumulándose al mismo tiempo, la condena al pago de la indexación, pues tal condena acumulada no atendería a una indemnización plena y si por el contrario sería inequitativa en contra de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social - FOSYGA (Hoy ADRES).

Por otro lado, la naturaleza misma de los intereses moratorios deprecados no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda, teniendo en cuenta que los recobros objeto de la litis, que no se encuentran a cargo de la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy ADRES, sino que **le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado**; por otro lado, no se tiene la certeza de radicación ante el FOSYGA para el reconocimiento y pago de los mismos, y si fue así, estos no cumplieron con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad para su reconocimiento y pago, frente a glosas impuestas dentro del trámite de auditoría integral, lo cual imposibilitó su reconocimiento y pago.

En cuanto a los intereses que pretende reclamar la Demandante, el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, se establece lo siguiente:

“Intereses moratorios. 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.”

La disposición citada hace referencia a la procedencia de intereses moratorios, solo en los siguientes casos:

- El tiempo de radicación de las EPS que corresponde a los 6 meses siguientes a la prestación del servicio.
- El término para la devolución de recursos si se detecta que hay apropiación indebida.
- El término para que las EPS y las EOC cancelen al FOSYGA la diferencia de las cotizaciones y la UPC.
- El término con que se cuenta para el traslado del punto de solidaridad por aportes a seguridad social al FOSYGA.

El citado artículo establece de manera general la causación de intereses moratorios en el evento de incumplir los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata el Decreto Ley 1281 de 2002. Sobre este aspecto es importante indicar que la imposición de reconocimiento y pago de intereses moratorios debe emanar de una norma legal, situación que no se colige de la citada norma, pues no se fija un término a la ADRES para el pago de los recobros, dicha disposición normativa ni siquiera alude a la expresión recobros; por lo cual no puede concluirse que dicha disposición está llamada a aplicarse, más aún cuando dicha normatividad se refirió fue al deber de su cancelación y lo supeditó al hecho de que se hubieren incumplido los términos fijados en el propio decreto para el pago o giro de los recursos, y por ende, no previó una oportunidad a la ADRES para el pago, que como tal, haga viable jurídicamente la aplicación de la sanción moratoria consagrada en el mencionado artículo.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección B con ponencia del Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista en sentencia del 20 de junio de 2013 dentro del radicado 25000232600020090100700, Demandante: EPS SANITAS S.A., Demandado: Ministerio de la Protección Social sobre el tema ahora debatido de intereses de mora, adujo:

“Teniendo en cuenta lo anterior, y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la Sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga., ni tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta de recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumpla los términos previstos en el decreto, y dado que en dicha normatividad no se establece e término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de estos términos.

Por lo anterior, para la Sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora, al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que les imponga dicha obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.”

Así mismo, el Tribunal Superior de Bogotá, sala Laboral de Descongestión– mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (Radicado 110013105017201000267-01) por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS, en un proceso Ordinario laboral por recobros contra el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA- aludió que, al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador, esto es, de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues al FOSYGA no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que si están inmersas en dicho plan.

Sobre el particular sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 4 del Decreto anteriormente mencionado (haciendo alusión al Decreto 1281 de 2002) y sobre el cual sustenta el demandante sus pedimentos indica que:

(...) De conformidad con lo expuesto anteriormente, fácilmente se puede observar que como bien lo señaló el a quo, dicha normatividad aplica respecto del pago o giro de recursos, correspondientes a las diferentes cuentas del FOSYGA, quien además realizara el pago de los recobros a las EPS por el suministro de prestaciones que no se encuentran incluidas en el POS que fueron precisamente autorizadas por los Comités Técnico científicos u ordenadas a través de fallos de los jueces de la república en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de los innumerables fallos de tutela, por lo que considera esta colegiatura que los presupuestos normativos bajo los cuales esta cimentada la demanda, o están acordes con el sentido que debe darse a la normatividad anteriormente señalada por cuanto dicha normatividad no admite aplicación analógica como lo pretende el demandante.”

Sumado a lo expuesto, al no tener la ADRES la responsabilidad de reconocimiento y pago de recobros glosados en el trámite de auditoría integral, de manera alguna le asiste el deber de pagar intereses moratorios, de ahí la aplicación del principio nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Finalmente Conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicarles INTERESES a cobros del FOSYGA por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS con cargo a la UPC y segundo, es preciso señalar que la ley 1955 de 2019, en su artículo 237, parágrafo 5, dispuso:

“PARÁGRAFO 5o. Las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros distintos se indexarán utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC), sin lugar a intereses de mora.

De acuerdo con lo anterior, es clara la improcedencia de intereses de mora sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial.

A LA PRETENSIÓN QUINTA: Esta defensa **SE OPONE** a la pretensión de reconocimiento de costas procesales y agencias en derecho, por carecer de fundamento jurídico y fáctico en tanto no se ha desplegado ningún tipo de conducta que amerite un pronunciamiento en dicho sentido, pues tal y como se ha venido indicando, el reconocimiento y pago de recobros por parte de mi poderdante a las EPS está supeditado a unos requisitos de carácter legal que impiden que se efectúen pagos de recobros que se encuentran incluidos en los planes de beneficios; adicionalmente, sea del caso precisar que es la parte demandante quien presenta cuentas con cargo a los recursos del FOSYGA hoy ADRES, que con ocasión al incumplimiento de los requisitos para presentar los recobros, en que incurrió, no es posible acreditar el derecho que alega.

Por otro lado, se recalca al Despacho que las pretensiones aquí incoadas no tienen fundamento jurídico ni legal, pues no le asiste razón a la parte demandante facultad legal de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituyendo un desconocimiento de la Ley, en especial con lo establecido en el



artículo 215 y s.s. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que determina que le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado.

III. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO NOS CONSTA que COMPARTA EPS – S haya prestado efectivamente los servicios de salud (servicios de terapias ABA) como consecuencia de fallos de tutela que contengan el derecho a recobro al FOSYGA. Sin embargo, es menester señalar al Despacho que existe una normatividad específica para la financiación del aseguramiento en salud del Régimen Subsidiado, en el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, se indica que el Ministerio de Salud y Protección Social puede girar directamente, en nombre de las entidades territoriales, la Unidad de Pago por Capitación — UPC a las Entidades Promotoras de Salud — EPS o hacer giros directos a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, con fundamento en el instrumento jurídico definido por el Gobierno Nacional.

Por otro lado, no es posible corroborar que los recobros objeto de este litigio hayan sido presentados al FOSYGA – HOY ADRES, para su reconocimiento y pago, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, pues no se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, presentó ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, y, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla:

Documento	No. Factura	No. Recobro	Valor Recobro	Proveedor	Nit
98111315027	RS914	7545	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS947	7622	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS1047	8392	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS897	7537	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS780	7070	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS966	7646	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS768	7082	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS744	7058	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS972	7643	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS971	7638	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS1068	8397	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS912	7540	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS962	7650	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2



De acuerdo con lo anterior, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA radicó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, existe una normatividad específica para la financiación del aseguramiento en salud del Régimen Subsidiado, en el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011 se indica que el Ministerio de Salud y Protección Social puede girar directamente, en nombre de las entidades territoriales, la Unidad de Pago por Capitación — UPC a las Entidades Promotoras de Salud — EPS o hacer giros directos a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, con fundamento en el instrumento jurídico definido por el Gobierno Nacional.

De igual forma, mediante la Resolución 1587 de 2016, se estableció el mecanismo para que las Entidades Promotoras de Salud que operan el Régimen Subsidiado reporten los montos a girar a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y por su parte, la Ley 1797 de 2016 dicta disposiciones que regulan la operación del Sistema General frente al giro directo de la Unidad de Pago por Capitación - UPC del Régimen Subsidiado, que opera para todos los proveedores de servicios y tecnologías incluidos en el plan de beneficios.

Sin embargo, se indica al Despacho que la Unidad de pago por capitación (UPC) es el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSS-S) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), en **los regímenes contributivo y subsidiado**. La UPC-Subsidiada, UPC-S, es el valor reconocido para cubrir el POS subsidiado y también es referida como UPC plena o subsidio pleno; de otro lado, el Decreto 2562 de 2012, el cual dispone que la Dirección de la Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social es la encargada de determinar los ponderadores utilizados para fijar la UPC, de acuerdo al perfil epidemiológico de la población afiliada.

AL HECHO TERCERO: NO NOS CONSTA, en especial, porque no existe certeza de la radicación de los recobros aquí pretendidos ante el FOSYGA – HOY ADRES, para su reconocimiento y pago, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, pues no se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, presentó ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, y, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla:

Documento	No. Factura	No. Recobro	Valor Recobro	Proveedor	Nit
98111315027	RS914	7545	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS947	7622	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS1047	8392	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS897	7537	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS780	7070	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS966	7646	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS768	7082	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS744	7058	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS972	7643	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS971	7638	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
1006617240	RS1068	8397	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS912	7540	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
97091103846	RS982	7650	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2

De acuerdo con lo anterior, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA radicó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

En este sentido, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, más aún cuando no se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, si se presentó ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora, que tuviera derecho de recobro ante el FOSYGA, razón por la cual, esta Entidad no puede identificar si las facturas que menciona la demandante fueron radicadas ante el auditor encargado, que en virtud del contrato de consultoría, realiza la auditoría integral de los recobros; ahora bien, de haber efectuado la solicitud de reconocimiento y pago de recobros en salud, la EPS recobrante debía tener en cuenta todos los requisitos normativos y esenciales para la presentación de estas cuentas, además prever que la auditoría no se limita a evaluar la inclusión o no en el POS de los servicios y medicamentos prestados por parte de la EPS sino que consiste en la evaluación integral de las solicitudes de recobro, una evaluación que incluye tres criterios: médico, jurídico y financiero.

Es de aclarar, que en las **Resoluciones: 3457 de 2008, 5395 de 2013**, se establecía el procedimiento de recobro ante el entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, estableciendo una serie de requisitos generales para el proceso de verificación de los recobros, tales como:

1. Formato de solicitud de recobro.
2. Copia del Acta de Comité Técnico-Científico (CTC), o del fallo de tutela.
3. Copia de la factura de venta o documento equivalente.

Ahora bien, de los anexos que acompañan la demanda en el presente asunto se tienen fallos de tutela que se ordena repetir por los gastos suministrados en virtud de los fallos de tutela que aduce, pero lo hace al Ente

Territorial, en especial a la *Secretaría Departamental de Salud de la Guajira*, como ocurre en el fallo proferido dentro de la Acción de Tutela No. 2009-00056-01 (folio 401 del archivo denominado “001.Demanda1.pdf”), así:

SEGUNDO: Facultar a la EPS-S COMPARTA, que el desembolso por lo que legalmente no le corresponde autorizar en el presente caso, le queda el derecho de repetir contra la Secretaría Departamental de Salud de la Guajira DESALUD.- con

O, como ocurrió en el fallo de la Acción de Tutela No. 2010-00192-00 (folio 464 del archivo denominado “002.Demanda2.pdf”), así:

CUARTO: ADVERTIR a COMPARTA EPS-S, que puede repetir contra la Secretaria de Salud Departamental por los gastos de procedimientos no incluidos en el POS-S, en las proporciones señaladas en la normatividad legal vigente y la jurisprudencia constitucional..

O, como ocurrió en el fallo de la Acción de Tutela No. 2010-00188-00 (folio 408 del archivo denominado “003.Demanda3.pdf”), así:

CUARTO: ADVERTIR a COMPARTA EPS-S, que puede repetir contra la Secretaria de Salud Departamental por los gastos de procedimientos no incluidos en el POS-S, en las proporciones señaladas en la normatividad legal vigente y la jurisprudencia constitucional..

AL HECHO CUARTO: NO NOS CONSTA, que se hubiese cubierto efectivamente el suministro o la provisión de los medicamentos e insumos que aduce y en esta instancia recobra, teniendo en cuenta que, la EPS Demandante no indica el número de radicación de los recobros que aduce presentó ante el FOSYGA – HOY ADRES para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora; razón por la cual, esta entidad no puede identificar si las facturas que menciona la demandante fueron radicadas ante el auditor encargado, que en virtud del contrato de consultoría, realiza la auditoría integral de los recobros, o si estos cuentan con la facultad de ser recobrados al FOSYGA, HOY ADRES.

Aunado a lo anterior, es responsabilidad de los Entes Territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de Esfuerzo Propio, de la Nación (SGP) y del FOSYGA). Así mismo, es deber

de los Entes Territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S.

AL HECHO QUINTO: NO NOS CONSTA, en especial porque las funciones que ejerce la demandante como EPS son completamente ajenas a las funciones que ejerce por ley la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por ende, mi representada no tiene conocimiento de su operación ni redes de prestadores del servicio.

Además, NO NOS CONSTA que se hubiese cubierto efectivamente el suministro o la provisión de los medicamentos e insumos que aduce y en esta instancia recobra, teniendo en cuenta que, la EPS Demandante no indicó el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES de los recobros que aduce, ni tampoco existe certeza que la demandante haya presentado para el trámite de auditoría integral los recobros objeto de litis, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora, razón por la cual, esta entidad no puede identificar si las facturas que menciona la demandante fueron radicadas ante el auditor encargado, que en virtud del contrato de consultoría, realiza la auditoría integral de los recobros.

Ahora bien, de los anexos que acompañan la demanda en el presente asunto se tienen fallos de tutela que se ordena repetir por los gastos suministrados en virtud de los fallos de tutela que aduce, pero lo hace al Ente Territorial, en especial a la *Secretaría Departamental de Salud de la Guajira*, por lo que NO ES CIERTO que tengan facultad o derecho de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES.

AL HECHO SEXTO: NO NOS CONSTA, ya que no se aporta prueba si quiera sumaria de las facturas radicadas por las IPS con el valor del recobro que indica la demandante, toda vez que esta se limita a enunciar en un cuadro unos números de facturas, pero sin aportar los soportes correspondientes. Mi representada desconoce la relación contractual de la EPS demandante con sus proveedores y/o prestadores de servicios de salud; razón por la cual la entidad actora debe indicar los nombres de sus prestadores a fin de que estos se sirvan informar al despacho si estaban habilitados para prestar los servicios de salud contratados.

AL HECHO SEPTIMO: NO NOS CONSTA, ya que no se aporta prueba si quiera sumaria del pago de las facturas que indica la EPS demandante, de otra parte, dicho trámite corresponde a obligaciones contractuales adelantadas por las partes. En este hecho resulta importante precisar al Despacho que la simple radicación no genera derechos ni procede su pago de manera automática en aras de preservar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y supeditando dicho reconocimiento al trámite de auditoría integral de recobros, de conformidad con el procedimiento administrativo reglado que se encuentra previsto en las normas de carácter nacional⁵, en donde se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del recobro, de acuerdo con del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, dicho procedimiento administrativo no puede desconocerse en vía judicial.

⁵ Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 019 de 2012; Resoluciones 3099 de 2008, 3408 y 3086 de 2012, 458, 803, 2482, 2729 de 2013 derogadas por la Resolución 5395 de 2013.

Además, la EPS Demandante no indica el número de radicación de los recobros que aduce presentó ante el FOSYGA – HOY ADRES con el formato MYT02 para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora; razón por la cual, esta entidad no puede identificar si las facturas que menciona la demandante fueron radicadas ante el auditor encargado, que en virtud del contrato de consultoría, realiza la auditoría integral de los recobros, o si estos cuentan con la facultad de ser recobrados al FOSYGA, HOY ADRES.

AL HECHO OCTAVO: NO NOS CONSTA, ya que la simple radicación no genera derechos ni procede su pago de manera automática en aras de preservar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y supeditando dicho reconocimiento al trámite de auditoría integral de recobros, de conformidad con el procedimiento administrativo reglado que se encuentra previsto en las normas de carácter nacional⁶, en donde se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del recobro, de acuerdo con del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, dicho procedimiento administrativo no puede desconocerse en vía judicial.

Además, la EPS Demandante no indica el número de radicación de los recobros que aduce presentó ante el FOSYGA – HOY ADRES con el formato MYT02 para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora; razón por la cual, esta entidad no puede identificar si las facturas que menciona la demandante fueron radicadas ante el auditor encargado, que en virtud del contrato de consultoría, realiza la auditoría integral de los recobros, o si estos cuentan con la facultad de ser recobrados al FOSYGA, HOY ADRES.

AL HECHO NOVENO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, si estos fueron presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla:

⁶ Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 019 de 2012; Resoluciones 3099 de 2008, 3408 y 3086 de 2012, 458, 803, 2482, 2729 de 2013 derogadas por la Resolución 5395 de 2013.

Documento	No. Factura	No. Recobro	Valor Recobro	Proveedor	Nit
98111315027	RS914	7545	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS947	7622	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS1047	8392	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS897	7537	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS780	7070	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS966	7646	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS768	7082	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS744	7058	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2

De acuerdo con lo anterior, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA radicó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

AL HECHO DÉCIMO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, si estos fueron presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado.

Por consiguiente, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA radicó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, si estos fueron presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S no se identifica el número de radicado.

Por consiguiente, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA radicó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, si estos fueron presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Sin embargo, de los anexos que acompañan la demanda en el presente asunto se tienen fallos de tutela que se ordena repetir por los gastos suministrados en virtud de los fallos de tutela que aduce, pero lo hace al Ente Territorial, en especial a la *Secretaría Departamental de Salud de la Guajira*, por lo que NO ES CIERTO que tengan facultad o derecho de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES.

Es pertinente señalar al Despacho que no le asiste a la parte demandante facultad legal de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituyendo un desconocimiento de la Ley, en especial con lo establecido en el artículo 215 y s.s. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que determina que **le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado**, e induciendo en error al Despacho.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que para el caso en particular, quien recobra es una EPS que pertenece al **régimen subsidiado**, por lo tanto, el aseguramiento en salud de estas entidades se encuentra a cargo de las Direcciones Locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993⁷, a su vez, dicha Ley indica que las Entidades Promotoras de Salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud por cada afiliado hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente.

La Sentencia T-760 de 2008⁸ advierte que **los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo**. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁸ Revisión de Acciones de Tutela en materia de salud. Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

De igual forma, mediante Sentencia C-463 de 2008⁹, respecto del mismo tema, la Honorable Corte expresó lo siguiente:

“...advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.

De lo mencionado se colige que, al prestarse un servicio de salud en el régimen subsidiado y que dicho servicio se encuentre por fuera del plan obligatorio de salud, el recobro al que haya lugar, el juez de tutela que autorice su pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituye en una decisión judicial de error o desconocimiento de la Ley.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES de los recobros que aduce, si estos fueron o no presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ES CIERTO, y tampoco NOS CONSTA pues de los documentos que reposan en el expediente digital que fuera compartido a mi representada no obra documento alguno donde se valide y verifique la información anotada por la demandante.

Por lo que del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES de los recobros que aduce, si estos fueron o no presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES de los recobros que aduce, si estos fueron o no presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO NOS CONSTA, teniendo en cuenta que, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, tampoco se indica el número de radicación ante el FOSYGA – HOY ADRES de los recobros que aduce, si estos fueron o no presentados para el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

IV. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

4.1. DE LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS *“Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”*.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que: *“(…) Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (…)*”. Frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

*“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. **Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.***

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Por otra parte, es preciso agregar que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

“(…) 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.”

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

4.2. MARCO LEGAL SOBRE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - RECONOCIMIENTO DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (UPC) Y EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD – POS.

En su momento, las actuaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, y ahora de ADRES en calidad de sucesor procesal, se realizaron bajo el amparo del ordenamiento constitucional, legal y normativo que rige el procedimiento de los recobros 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 los Comités Técnicos Científicos de las EPS y/o ordenados por fallos de tutela.

Según el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, 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.

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

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

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

Dentro del esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del Sistema General de Seguridad Social, tienen el deber de garantizar la integralidad en la prestación

de los servicios de salud de sus afiliados, teniendo la posibilidad de recuperar los costos en que incurren al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, siempre y cuando la solicitud del reintegro cumpla con todos los requisitos establecidos en la normatividad que regula el procedimiento de recobros ante el FOSYGA¹⁰.

Si bien es cierto el Estado debe brindar una cobertura universal en la prestación del servicio de salud a sus afiliados tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, no es menos cierto que, las Entidades Promotoras de Salud como actores directos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y prestadores de un servicio público esencial como lo es la salud, deben cumplir y ceñirse a la normativa que fija el Estado como instrumento necesario para llevar a cabo la labor redistributiva y atenuar los efectos perversos del mercado.

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

Descendiendo al caso concreto no puede la demandante alegar una obligación de pago en contra de la ADRES y con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, por el simple hecho de no obtener el pago reclamado, cuando no le asistía el derecho a recobrar, en atención a que, lo que se reclama lo debe asumir directamente la EPS, en virtud del giro efectuado por parte del Ente territorial, comoquiera que hacen parte del monto total de los recursos destinados a la financiación del régimen subsidiado.

4.3. DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD

Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al SGSS-S, el Estado colombiano ha definido al Régimen Subsidiado en Salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del Derecho fundamental de la Salud. Es **responsabilidad de los Entes Territoriales** la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de Esfuerzo Propio, de la Nación (SGP) y del FOSYGA). Así mismo, es deber de los Entes Territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-

¹⁰ Para el caso concreto, teniéndose que los recobros fueron radicados en fechas diferentes, las normas a aplicar son el Decreto Ley 1281 de 2002, la Resolución 2933 de 2006, la Resolución 3099 de 2008 y normas complementarias.



S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S.

El Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

Los recursos administrados por la ADRES, y destinados al aseguramiento en salud, de propiedad de las entidades territoriales, no harán unidad de caja con los demás recursos administrados por la ADRES, sino que, conservan la destinación específica y se manejarán contablemente identificando el concepto y la entidad territorial.

Así las cosas, cada entidad territorial deberá informar al Ministerio de Salud y Protección Social a más tardar el 10 de septiembre de cada año, el porcentaje y monto aplicable para la siguiente vigencia, de cada una de las rentas territoriales destinadas al aseguramiento en salud y al funcionamiento de las direcciones territoriales de salud. Esta información deberá acompañarse de la ejecución de los dos últimos años de cada una de las rentas y su destinación, certificada por los respectivos secretarios de Hacienda y de Salud del Departamento o Distrito, de conformidad con los lineamientos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

De esta manera el giro de los recursos destinados para el aseguramiento en salud a la población afiliada al régimen subsidiado que debe recaudar la ADRES, se deberán realizar a través de lo deberán realizar los administradores o recaudadores de los recursos de que trata la presente Subsección, a través de mecanismos electrónicos a las entidades financieras y cuentas que esta señale, informando entre otros datos, los del contribuyente, la entidad territorial a nombre de la cual se realizó el recaudo, el concepto, el periodo, el valor y el número del formulario de declaración y los demás requerimientos de información que establezca la ADRES para tal fin.

Los operadores de la información de las rentas territoriales o quienes hagan sus veces, enviarán a la ADRES los datos relacionados con la liquidación de las rentas que son fuente de financiación del sector salud, en los términos y condiciones definidas por la ADRES, que permitan hacer el seguimiento de lo liquidado, lo pagado y lo recaudado. De esta manera la entidad territorial deberá girar a la ADRES los recursos recaudados en el año anterior requeridos para cofinanciar el aseguramiento en salud, que corresponden al esfuerzo propio territorial. El monto a girar será definido por el Ministerio de Salud y Protección Social con base en las proyecciones de financiamiento.

El artículo 2.6.4.2.2.1.4., del Decreto 2265 de 2017 es claro al respecto, por ello preceptúa: “(...) *corresponde a las entidades territoriales gestionar y verificar las rentas correspondientes al monopolio de juegos de suerte y azar, al impuesto al consumo de cervezas y sifones, al monopolio rentístico de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores, al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, respecto de la correcta declaración, liquidación, pago y giro de estos recursos, verificando en consecuencia la exactitud y oportunidad de cada una de ellas tanto para los fondos territoriales de salud como para la ADRES. En los términos del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la entidad territorial que no gestione el giro de los recursos a la ADRES será responsable del pago en lo que corresponda para el aseguramiento en salud para la población afiliada al Régimen Subsidiado*”.



Es importante que el despacho tenga en cuenta que, es la Entidad Territorial la responsable de informar a la ADRES sobre el valor total recaudado, de girar el valor de la UPC a su cargo y girar a la ADRES los recursos recaudados que excedan el costo asumido de la UPC, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y fiscales a que haya lugar por la omisión en dicha gestión.

4.4. DE LOS RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ADRES Y DESTINADOS AL ASEGURAMIENTO EN SALUD, DE PROPIEDAD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

Los recursos del SGP en salud del componente de subsidios a la demanda. Corresponde a los recursos definidos en las Leyes 715 de 2001, 1438 de 2011 y 1797 de 2016 o las normas que las modifiquen o sustituyan, con destino al aseguramiento en salud de la población afiliada en cada ente territorial, los cuales serán presupuestados en el Ministerio de Salud y Protección Social y serán girados directamente a la ADRES entendiéndose así ejecutados, estos recursos provienen de acuerdo con el Decreto 2265 de 2017 de:

Artículo 2.6.4.2.2.1.6. Recursos provenientes del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar destinados al sector salud que explota, administra y recauda COLJUEGOS. Corresponde a los recursos de las entidades territoriales que explota, administra y recauda COLJUEGOS, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011 y demás normas que lo modifiquen o sustituyan, así como el 75% de los premios no reclamados, caducos o prescritos.

En relación con las condiciones generales de operación de la ADRES, estos recursos deben ser girados por COLJUEGOS a la ADRES teniendo en cuenta las sumas efectivamente recaudadas, en los plazos definidos en la Ley 643 de 2001. De manera simultánea COLJUEGOS informará a la ADRES y a la Entidad Territorial, el monto girado a nombre de cada una de estas.

Estos recursos incluyen los provenientes del Lotto en línea que se generen a nombre de la entidad territorial con posterioridad a la fecha en que se determine la inexistencia de obligaciones pensionales en el sector salud, o que se establezca que dichas obligaciones se encuentran plenamente financiadas, momento a partir del cual serán girados directamente por COLJUEGOS a la ADRES a nombre de las entidades territoriales, en los términos previstos en el artículo 40 de la Ley 643 de 2001, e informándoles de los giros efectuados, para que éstas efectúen los registros presupuestales y contables respectivos, sin situación de fondos.

Artículo 2.6.4.2.2.1.7. Recursos provenientes de la operación directa del juego de lotería tradicional o de billetes: liquidación, declaración y pago y giro de la renta. De conformidad con lo previsto en el artículo 2.7.1.5.7 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, los operadores directos del juego de lotería tradicional, dentro de los primeros diez (10) días hábiles de cada mes, deberán liquidar, declarar y pagar ante la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial que corresponda, el 12% de los ingresos brutos obtenidos por la venta del juego de lotería del mes anterior, detallando en los respectivos formularios, el monto a girar a cada uno de los beneficiarios, así: - Un 7% con destino al Fondo de Investigaciones en Salud, cuenta administrada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) . - Hasta un 25% al Fondo de Salud de la entidad territorial que corresponda, destinado al funcionamiento. - El saldo

restante debe ser girado directamente por las loterías a la ADRES, a nombre de la entidad territorial correspondiente, para el aseguramiento de la población afiliada al Régimen subsidiado. Parágrafo. Los excedentes a que hace referencia el literal b del artículo 6 de la Ley 643 de 2001 del juego de lotería tradicional que sean destinados a salud, serán distribuidos conforme a lo definido en el presente artículo y los recursos con destino al aseguramiento deben ser girados directamente a la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.8. Recursos provenientes de la operación, a través de terceros, del juego de lotería tradicional- declaración, liquidación y pago de los derechos de explotación. De acuerdo a lo contemplado en los artículos 2.7.1.5.1 y 2.7.1.5.2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público en los casos en que el juego de lotería tradicional o de billetes se opere por intermedio de terceros, los concesionarios, dentro de los diez (10) primeros días hábiles de cada mes, deben declarar, liquidar y pagar ante la entidad concedente, bajo el siguiente esquema:

El 17% de los ingresos brutos causados en el mes como derechos de explotación.

Al valor de los derechos de explotación obtenido se deberá restar el valor del anticipo calculado del mes inmediatamente anterior, el primer pago del anticipo se realizará con base en los ingresos brutos esperados de acuerdo con el estudio de mercado de que trata en inciso tercero del artículo 2.7.1.5.3 del Decreto 1068 de 2015.

La diferencia entre el valor total de los derechos liquidados en el período y el anticipo pagado en el mes anterior constituirá la compensación o el saldo de derechos de explotación a pagar por el período respectivo.

A la diferencia obtenida se le sumará al anticipo de derechos de explotación para el siguiente período, el cual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los derechos de explotación que se declaren.

El valor resultante de sumar el anticipo para el período siguiente más el saldo que quede de restar de los derechos de explotación el anticipo del período anterior y restar la compensación a que hubiere lugar, deberá ser distribuido en el porcentaje asignado a cada uno de los beneficiarios del pago, así:

Un 7% con destino al Fondo de Investigaciones en Salud, cuenta administrada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias).

Hasta un 25% al Fondo de Salud de la entidad territorial que corresponda, destinado al funcionamiento.

El saldo restante debe ser girado directamente por los concesionarios a la ADRES, a nombre de la Entidad territorial correspondiente para el aseguramiento de la población afiliada al Régimen subsidiado. Parágrafo. Los concesionarios deberán declarar, liquidar y pagar a título de gastos de administración, el uno por ciento (1 %) de los derechos de explotación liquidados para el período respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 643 de 2001 o la norma que la modifique o sustituya.

Artículo 2.6.4.2.2.1.9. Recursos provenientes del Impuesto a ganadores liquidación, declaración, pago y giro. En el marco de lo previsto en el artículo 2.7.1.5.4 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, las loterías o los operadores de las mismas, dentro de los primeros diez (10) días

hábiles de cada mes deben liquidar, retener y declarar ante la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial que corresponda, el impuesto sobre premios de loterías pagados en el mes inmediatamente anterior, equivalente al diecisiete por ciento (17%) sobre el valor nominal del premio. Este valor debe ser retenido por la lotería o el operador autorizado al momento de pagar el premio.

El porcentaje que de este impuesto debe destinarse por las entidades territoriales al aseguramiento en salud será informado al retenedor para que el valor correspondiente sea girado directamente a la ADRES, dentro del plazo previsto en el inciso anterior.

Artículo 2.6.4.2.2.1.10. Recursos provenientes del Impuesto de loterías foráneas -liquidación declaración, pago y giro. De conformidad con el artículo 2.7.1.5.5 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, la venta de loterías foráneas en jurisdicción de los Departamentos y del Distrito Capital, genera a favor de estos y a cargo de las empresas de lotería o de los terceros autorizados, un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor nominal de cada billete o fracción que se venda en cada una de las respectivas jurisdicciones.

Las loterías o terceros operadores de las mismas, dentro de los primeros diez (10) días hábiles de cada mes, deben liquidar y declarar ante la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial que corresponda, el impuesto sobre el valor nominal de los billetes o fracciones de loterías, vendidos en el mes inmediatamente anterior en la jurisdicción de cada Departamento o del Distrito Capital.

El porcentaje que de este impuesto deba destinarse por las Entidades territoriales al aseguramiento en salud será informado a la lotería o a los terceros autorizados para que el valor correspondiente sea girado directamente a la ADRES, dentro del plazo previsto en el inciso anterior.

Artículo 2.6.4.2.2.1.11. Recursos provenientes de la operación del juego de apuestas permanentes o chance - liquidación, declaración, pago y giro de los derechos de explotación. De acuerdo con lo contemplado en el artículo 2.7.2.5.1 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, los concesionarios del juego de apuestas permanentes deberán declarar y liquidar ante la entidad concedente, en el formulario respectivo, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, a título de derechos de explotación, bajo el siguiente esquema:

- *El doce por ciento (12%) del mayor valor entre los ingresos brutos causados en el mes anterior y los ingresos esperados pactados y señalados en el contrato de concesión como rentabilidad mínima.*
- *Al mayor valor entre el 12% de los ingresos brutos obtenidos en el periodo mensual y el 12% de la rentabilidad mínima mensualizada, se deberá restar el anticipo que haya sido pagado en el periodo anterior, así como la compensación por saldo a favor que llegase a existir por periodos anteriores, en los términos del artículo 2.7.2.5.6 del Decreto 1068 de 2015.*
- *Así mismo, se deberá liquidar a título de anticipo de derechos de explotación para el siguiente periodo, un valor equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los derechos de explotación calculados.*

El valor resultante de sumar el anticipo para el periodo siguiente más el saldo que quede de restar de los derechos de explotación el anticipo del periodo anterior y restar la compensación a que hubiere lugar, deberá ser distribuido en el porcentaje asignado a cada uno de los beneficiarios del pago, así:

- Un 7% con destino al Fondo de Investigaciones en Salud, cuenta administrada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias).

- Hasta un 25% al Fondo de Salud de la entidad territorial que corresponda, destinado al funcionamiento.

- El saldo restante debe ser girado directamente por los concesionarios de apuestas permanentes a la ADRES, a nombre de la entidad territorial correspondiente, para el aseguramiento de la población afiliada al Régimen subsidiado.

Parágrafo 1. Los concesionarios deberán declarar, liquidar y pagar a título de gastos de administración, el uno por ciento (1 %) de los derechos de explotación liquidados para el período respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 643 de 2001 o la norma que la modifique o sustituya.

Parágrafo 2. La liquidación, declaración y pago de los derechos de explotación del juego se hará mensualmente para lo cual se deberá tomar el valor mensualizado de la rentabilidad mínima señalada en el contrato de concesión.

Artículo 2.6.4.2.2.1.12. Recursos provenientes de la operación de las rifas declaración, liquidación y giro de los derechos de explotación. La persona gestora de la rifa, cuando quiera que esta se realice en uno o varios municipios o distrito de un mismo Departamento, liquidará, declarará y girará ante la alcaldía o la sociedad de capital público departamental según corresponda, los derechos de explotación equivalentes a un catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos como derechos de explotación sobre el valor del ciento por ciento (100%) de la totalidad de las boletas emitidas. Realizada la rifa la persona gestora deberá ajustar el pago de los derechos de explotación al total de la boletería vendida.

Dentro de los diez (10) primeros días hábiles del mes siguiente al de la realización de la rifa, la autoridad que autorizó y recaudó los derechos de explotación de la rifa deberá liquidar en forma detallada, el catorce por ciento 14%. El valor liquidado debe ser distribuido y girado de acuerdo con los siguientes porcentajes:

- Un 7% con destino al Fondo de Investigaciones en Salud, cuenta administrada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias).

- Hasta un 25% al Fondo de Salud de la entidad territorial que corresponda, destinado al funcionamiento.

- El saldo restante debe ser girado directamente a la ADRES, a nombre de la entidad territorial correspondiente para el aseguramiento de la población afiliada al Régimen subsidiado.

Parágrafo. Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes y los concesionarios del juego de apuestas permanentes que operen las rifas deberán acreditar el pago de los derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos, los cuales corresponden al cien por ciento (100%) del valor de las boletas vendidas.

Artículo 2.6.4.2.2.1.13. Recursos provenientes de la operación de juegos promocionales locales -liquidación, declaración, pago y giro de los derechos de explotación. Los derechos de explotación de los sorteos promocionales locales o de varios municipios del mismo Departamento, conforme lo previsto en el Artículo 5° de la Ley 643 de 2001, en armonía con lo dispuesto el inciso 5° del artículo 31 de la misma ley, deben ser liquidados, declarados y pagados, por la persona natural o jurídica gestora del juego en el momento de la autorización, ante la sociedad de capital público departamental administradora del monopolio o quien haga sus veces, en un monto equivalente al catorce por ciento (14%) del valor del plan de premios. La sociedad de capital público departamental, administradora del monopolio o quien haga sus veces, dentro de los diez (10) días primeros días hábiles del mes siguiente debe girar los recursos así:

- Un 7% con destino al Fondo de Investigaciones en Salud, cuenta administrada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias).
- Hasta un 25% al Fondo de Salud de la entidad territorial que corresponda, destinado al funcionamiento.
- El saldo restante debe ser girado directamente a la ADRES, a nombre de la entidad territorial correspondiente, para el aseguramiento de la población afiliada al Régimen subsidiado.

Artículo 2.6.4.2.2.1.14. Recursos provenientes de los premios no reclamados - liquidación, declaración y giro. Conforme con lo dispuesto en la Ley 1393 de 2010, ocurrida la prescripción extintiva del derecho o la caducidad judicial sin que se haga efectivo el cobro de los premios, el setenta y cinco por ciento (75%) de los recursos que constituyen esos premios serán girados por las entidades administradoras y operadoras o los concesionarios a la ADRES, dentro de los primeros diez (10) días hábiles siguientes al mes en el cual ocurra la prescripción o caducidad, con destino a la financiación del aseguramiento.

La declaración la deben presentar ante la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial que corresponda, en los formularios que determine el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

Artículo 2.6.4.2.2.1.15. Formularios de declaración, liquidación, pago y giro de los recursos del monopolio de los juegos de suerte y azar. Las liquidaciones, declaraciones y pago del monopolio de juegos de suerte y azar de que tratan los precitados artículos, deberán efectuarse en los formularios que expida el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Adicionalmente, deben incluir la información correspondiente a la liquidación de los recursos del aseguramiento que deben girar a la ADRES, a través de medios electrónicos, con los requerimientos de información que esta Entidad establezca.

Artículo 2.6.4.2.2.1.16. Intereses moratorios. Los operadores directos o a través de terceros del juego de lotería tradicional o de billetes, los concesionarios del juego de apuestas permanentes o chance, la sociedad de capital público departamental, administradora del monopolio de juego de suerte y azar o quien haga sus veces, que no paguen oportunamente las obligaciones contenidas en el presente Título, deberán liquidar y pagar las sanciones y los intereses moratorios de acuerdo con la tasa de interés moratoria prevista para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las demás obligaciones contenidas en las normas del régimen propio, conforme con lo previsto en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario.

Artículo 2.6.4.2.2.1.17. Recursos provenientes del impuesto al consumo de cervezas y sifones de producción nacional. De acuerdo con lo establecido en el párrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995 modificada por el artículo 1 de la Ley 1393 de 2010, de la tarifa del 48% aplicable a las cervezas y sifones, ocho (8) puntos porcentuales se destinarán al sector salud para financiar el aseguramiento de los afiliados al régimen subsidiado, los servicios prestados a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda y a la población vinculada que se atienda a través de la red hospitalaria pública, de acuerdo con las condiciones y prioridades que para tal efecto defina la entidad territorial. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001.

La declaración de este impuesto debe ser presentada ante la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial que corresponda, en los formularios definidos Por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Apoyo Fiscal, como lo señala el artículo 191 de la Ley 223 de 1995 y su reglamentación.

De los ocho (8) puntos porcentuales del impuesto al consumo con destino a salud, por lo menos el 50%, o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011 esté asignado por la entidad territorial al aseguramiento, si este fuera mayor, debe ser girado directamente a la ADRES, por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago de la declaración.

Artículo. 2.6.4.2.2.1.18. Recursos provenientes del impuesto al consumo de cervezas y sifones de origen extranjero. En el caso de cervezas y sifones de origen extranjero, la declaración y pago por introducción de los mismos al país. la deben efectuar ante el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros administrado por la Federación Nacional de Departamentos, en las entidades financieras autorizadas para tal fin.

El Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros girará a la ADRES, de los ocho (8) puntos porcentuales del impuesto al consumo con destino a salud, por lo menos el 50% o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011, esté asignado por la entidad territorial al aseguramiento, si este fuera mayor. Este giro lo deberá realizar dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes.

Parágrafo. El Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros reportará a la ADRES la información de acuerdo con los requerimientos que ésta establezca.

Artículo 2.6.4.2.2.1.19. Recursos provenientes del componente específico del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. Los ingresos adicionales por efecto del aumento de la tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos nacionales y extranjeros, liquidados de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.6.3 del Decreto 1625 de 2016 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, deben ser girados a la ADRES por los Departamentos, el Distrito Capital o por el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, según corresponda, en el plazo que allí se indique. La información relacionada con los giros debe ser enviada de acuerdo con los requerimientos que establezca la ADRES para tal fin.

Artículo 2.6.4.2.2.1.20. Recursos provenientes del componente ad valorem del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. La totalidad del recaudo del componente ad valorem de que trata el artículo 348 de la Ley 1819 de 2016, sobre productos nacionales debe ser girado directamente a la ADRES por la entidad

territorial o la entidad financiera autorizada, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago de la declaración, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

Para el caso de los productos extranjeros que se declaran ante el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, este girará a la ADRES la totalidad del recaudo del componente ad valorem, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.21. Recursos para el aseguramiento, provenientes del monopolio rentístico de licores destilados. Para dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley 1438 de 2011, de las entidades territoriales, del 37% del total del recaudo del monopolio rentístico de licores destilados, incluidos los derechos de explotación a que hace referencia el inciso 3 del artículo 17 de la Ley 1816 de 2016, destinado a salud, deberán mantener el porcentaje que venían aportando para la financiación del aseguramiento, a la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011.

El valor destinado a la financiación del aseguramiento debe ser girado por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, directamente a la ADRES, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago de la declaración, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

En el caso de productos de origen extranjero, el valor liquidado debe ser girado directamente a la ADRES, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, por el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros administrado por la Federación Nacional de Departamentos, teniendo en cuenta el porcentaje determinado por cada Departamento para el aseguramiento de la población. A la ADRES deberá reportar la información de acuerdo con los requerimientos que ésta establezca.

Parágrafo 1. La diferencia entre el impuesto pagado al Fondo Cuenta y el total de la participación porcentual de los productos importados que son objeto de monopolio que liquidan y pagan ante la correspondiente entidad territorial, debe ser objeto de aplicación de los porcentajes definidos para el aseguramiento, según lo establecido en el presente artículo. Dichos valores deben ser girados por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, directamente a la ADRES, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al correspondiente recaudo.

Parágrafo 2. El valor que del catorce por ciento (14%) que complementa el 51 % a que refiere el numeral segundo del artículo 16 de la Ley 1816 de 2016, destine la entidad territorial para financiar el aseguramiento en salud, debe ser girado directamente a la ADRES.

Parágrafo 3. El IVA de los licores destilados sujetos al pago de la participación a que hacen referencia los artículos 32 y 33 de la Ley 1816 de 2016 será transferido a la ADRES a nombre de las entidades territoriales de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Artículo 2.6.4.2.2.1.22. Recursos de las entidades territoriales para el aseguramiento, provenientes del monopolio de alcohol potable con destino a la fabricación de licores. Con base en lo establecido en la Ley 1816 de 2016, las entidades territoriales definirán el porcentaje que del recaudo del monopolio rentístico de alcohol



potable con destino a la fabricación de licores destinarán para el aseguramiento de los afiliados al régimen subsidiado.

El valor destinado a la financiación del aseguramiento debe ser girado por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, directamente a la ADRES, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recaudo, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.23. Recursos de las entidades territoriales, para el aseguramiento, provenientes del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares. Las entidades territoriales, de la renta cedida destinada a salud representada en el 37% del total del recaudo del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, deberán destinar para el aseguramiento por lo menos el 50% o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011 estaba asignado, si este fuera mayor. Para el caso del Distrito Capital, del recaudo para salud destinará para el aseguramiento por lo menos el 50% o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011 estaba asignado, si este fuera mayor.

Este porcentaje lo deberá informar el Distrito Capital al Departamento de Cundinamarca, antes del 15 de diciembre de cada vigencia, para que éste gire directamente a la ADRES el valor correspondiente.

El valor destinado a la financiación del aseguramiento debe ser girado por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, directamente a la ADRES, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al del recaudo, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

En el caso de productos de origen extranjero, el valor liquidado debe ser girado directamente a la ADRES, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, por el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros administrado por la Federación Nacional de Departamentos, teniendo en cuenta el porcentaje de los recursos determinado por cada Departamento con destino al aseguramiento de la población, presentando la información que sea requerida por la ADRES.

Parágrafo 1. La diferencia entre el impuesto pagado al Fondo Cuenta y el total del impuesto al consumo de los productos importados que liquidan y pagan ante la correspondiente entidad territorial, debe ser objeto de aplicación de los porcentajes definidos para el aseguramiento, según lo establecido en el presente artículo. Dichos valores deben ser girados por la entidad territorial o la entidad financiera autorizada, directamente a la ADRES, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al correspondiente recaudo.

Parágrafo 2. El IVA sobre licores, vinos aperitivos y similares a que hacen referencia los artículos 32 y 33 de la Ley 1816 de 2016, será transferido a la ADRES a nombre de las entidades territoriales de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Artículo 2.6.4.2.2.1.24. Rendimientos financieros de las rentas territoriales. Los rendimientos financieros que pudieran generarse por la administración de las rentas territoriales se destinarán al aseguramiento en salud de la población afiliada al régimen subsidiado.

Artículo 2.6.4.2.2.1.25. Formularios para la liquidación, declaración y pago de las rentas provenientes del monopolio rentístico de licores destilados, alcohol potable con destino a la fabricación de licores, y del impuesto

al consumo de licores, vinos aperitivos y similares. Los formularios para la liquidación, declaración y pago de las rentas provenientes del monopolio rentístico de licores destilados, alcohol potable con destino a la fabricación de licores, y del impuesto al consumo de licores, vinos aperitivos y similares, serán expedidos por la autoridad competente con los ajustes para incluir el valor que debe ser girado a la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.26. Excedentes provenientes de lotto en línea. Los recursos excedentes del Lotto en línea, del Sector Salud del Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales - FONPET, que de conformidad con los artículos 2.7.9.1.1.3, 2.7.9.1.1.4. Y 2.7.9.1.1.5 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda, se destinan al aseguramiento en salud, serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público directamente a la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.27. Desahorro FONPET de recursos excedentes diferentes a los de lotto en línea. Los recursos excedentes de desahorro del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET, diferentes a los de Lotto en línea, cuando la entidad territorial no presente obligaciones pensionales pendientes por concepto del pasivo pensional con el sector salud o cuando estén plenamente financiadas, se destinarán exclusivamente al financiamiento del régimen subsidiado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, en el artículo 2.12.3.8.3.6 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Una vez realizado el proceso respectivo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público los girará directamente a la ADRES.

Artículo 2.6.4.2.2.1.28. Recursos propios del orden territorial. Los recursos propios de orden territorial, correspondientes a recursos corrientes y de capital que hacen parte del esfuerzo propio territorial que las entidades territoriales destinan a la cofinanciación del régimen subsidiado, deberán ser girados a la ADRES en los primeros tres (3) días hábiles de cada mes para efectos de financiar el giro oportuno de la liquidación Mensual de Afiliados-LMA. De la misma manera podrán hacer parte de estos recursos los correspondientes a la estampilla pro-cultura que no se inviertan en otros componentes de la seguridad social.

Artículo 2.6.4.2.2.1.29. Informe de incumplimiento. La entidad territorial o la ADRES, según corresponda, deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud ya los demás órganos de control, sobre el incumplimiento de lo previsto en la presente sección”.

4.5. COBERTURAS EN SALUD

La cobertura de procedimientos se encuentra, actualmente, en el artículo 6 de la Resolución 3512 de 2019, que dispone frente a la cobertura de procedimientos y servicios lo siguiente:

“Los servicios y procedimientos contenidos en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas vigentes, se describen en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) y se consideran financiadas con recursos de la UPC todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos) descritas en el articulado; así como en los anexos Nos. 2 y 3 del presente acto administrativo.

Parágrafo 1. Para el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC", se consideran incluidas en esta financiación, todas las subcategorías que conforman cada

una de las categorías contenidas en el mismo, salvo aquellas referidas como no financiadas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

Parágrafo 2. Para el Anexo 3 "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico financiados con recursos de la UPC", se describen en términos de subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS). "

- **Presupuesto máximo para la Gestión y Financiación de los Servicios y Tecnologías en Salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS**

D El Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, de la siguiente manera:

"Artículo 4. De la gestión de las EPS o EOC. Para garantizar el acceso a los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, las EPS o EOC, entre otras, deberán:

4.1. Garantizar en forma integral tanto el conjunto de los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, para el efecto establecerán modelos de atención y gestión, concertarán guías o protocolos de atención. Los servicios y tecnologías en salud deben ser garantizados de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua, tanto al paciente hospitalizado, como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.

4.2. Administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o contratar en forma integral con los diferentes actores del sistema de salud, y sus redes de servicios, el conjunto de servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, considerando para el pago la respectiva fuente de financiación.

4.3. Realizar el seguimiento, monitoreo y auditoria, según lo estimen conveniente, a su red prestadora de servicios de salud y demás proveedores de servicios de salud con miras a garantizar la atención integral de sus afiliados, de conformidad con los acuerdos de voluntades que haya concertado.

4.4. Garantizar que el manejo, conservación, dispensación y distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías en salud financiadas con cargo al presupuesto máximo, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación, autorización y vigilancia por la autoridad competente para tal fin.

Cuando un establecimiento farmacéutico, entidad o persona (entiéndase bajo esta denominación incluidos los operadores logísticos de tecnologías en salud y los gestores farmacéuticos) realice cualquier actividad o proceso propio del servicio farmacéutico, deberá cumplir las disposiciones del Capítulo 10 del Decreto 780

de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo correspondiente. o según la norma que 10 adicione, modifique o sustituya.

4.5. Adoptar en conjunto con los actores del sistema los protocolos o guías que disponga este Ministerio y, en caso de no estar disponible, desarrollar las guías o protocolos basadas en la evidencia nacional o internacional.

4.6. Garantizar todos los dispositivos médicos (insumos, suministros y materiales, incluyendo el material de sutura, osteosíntesis y de curación), sin excepción, necesarios e insustituibles para la realización o utilización de los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo al presupuesto máximo, en el campo de la atención de urgencias, atención ambulatoria o atención con internación, en virtud de la integralidad en la prestación de los servicios, establecida en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015. "

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

- **Facultad de recobro o reembolso por los servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud (PBS)**

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la IPS no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

4.6. DE LOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS

En relación con los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación y pago de los recobros, es oportuno indicar que para la época de los hechos se encontraba vigente las **Resoluciones: 3457 de 2008, 5395 de 2013** las cuales establecían el procedimiento de recobro ante el entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, estableciendo una serie de requisitos generales para el proceso de verificación de los recobros, tales como:

1. Formato de solicitud de recobro.
2. Copia del Acta de Comité Técnico-Científico (CTC), o del fallo de tutela.
3. Copia de la factura de venta o documento equivalente.

Así mismo, se establecieron unos requisitos específicos para la presentación de solicitudes de recobro originadas en actas de Comité Técnico Científico – CTC y Fallos de Tutela, tema que nos ocupa en la presente demanda y que será objeto de análisis más adelante.

4.7. DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE RECOBROS EN SALUD

De conformidad con el esquema de aseguramiento en salud, establecido en la Ley 100 de 1993, se establece que todos los afiliados al Sistema recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud-POS, hoy Plan de Beneficios en Salud y que por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud -EPS responsable de su aseguramiento, encargada de la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en dicho Plan, recibirá un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación – UPC, inicialmente establecida de forma periódica por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS, y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES .

El Plan de Beneficios en Salud, definido por la Dirección de Regulación, Costos y Tarifas del Ministerio de Salud y Protección Social, está compuesto por un conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios afiliados al sistema general de seguridad social en salud ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, encaminados a la atención de la enfermedad, cuidados paliativos, prevención y promoción de la salud, el cual opera a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que se obtiene del proceso de liquidación mensual de los afiliados a una EPS y que posteriormente se gira a los Municipios, EPS e IPS para financiar las demandas en salud de la población.

De otra parte, el acceso a los servicios de salud se encuentra cubierto en todas las especialidades médico-quirúrgicas, para la población afiliada al SGSSS, por lo que el paciente tiene derecho al tratamiento de su enfermedad a partir del diagnóstico que efectúe el médico tratante para determinar la prescripción del tratamiento, que se deriva en la prestación de un servicio de salud que puede estar incluido, no incluido o expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en que el médico general o el especialista determinen la necesidad de prescribirle al paciente un procedimiento o servicio en salud no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, los costos de los honorarios y gastos para atender y cumplir esas prestaciones son reconocidos a través del proceso de compensación y se entienden inmersos en el 10% de que trata el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011; no obstante, ello no sucede con el costo del medicamento o tecnología, cuyo pago se reconoce a través de la ADRES.

Servicios en Salud Expresamente Excluidos del PBS

Los servicios médicos que se encuentran expresamente excluidos, la Resolución 3951 de 2016 establece que servicios no se financiarán con los recursos del Sistema de Salud, a saber: i) cuya finalidad sea cosmética o suntuaria y que no esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento de la capacidad vital o funcional de las personas; ii) que no exista evidencia científica disponible sobre su seguridad y eficacia; iii) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; iv) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente, v) que se encuentren en fase de experimentación y finalmente vi) que tengan que ser prestados en el exterior.

4.8. PROCEDIMIENTO DE AUDITORIA, RECONOCIMIENTO Y PAGO DE RECOBROS EN SALUD

El reconocimiento y pago de los servicios que no se encuentran incluidos en el PBS se hace mediante el proceso de auditoría integral a los recobros que presentan las EPS ante el ente auditor encargado, para efectos de adelantar dicha auditoría, las entidades recobrantes deben garantizar que la información de los soportes documentales, así como la registrada en los medios magnéticos sea: i) completa, ii) clara, iii) cierta, iv) oportuna, v) verificable, vi) comprensible, vii) precisa, viii) útil, ix) actualizada y x) consistente; cuyo incumplimiento se deriva en la imposición de una causal de glosa a los recobros, de conformidad con lo estipulado en la Resolución 3099 de 2008 y las demás que la modificaron y complementaron, de otra parte, la Resolución 5395 de 2013, hizo referencia no solo a requisitos de carácter general y particular que deben ser cumplidos para el reconocimiento y pago del recobro si no que hizo alusión a requisitos esenciales que debían ser tenidos en cuenta para el proceso de auditoría integral; en este sentido, se expidió el Manual de Auditoría Integral de Recobros por Tecnologías en Salud No incluidas en el Plan de Beneficios, el cual recoge la noción de requisitos esenciales que indica la norma y se encarga de encuadrar en ellos todas las exigencias que se ha determinado para la aprobación del recobro, esto con el fin de facilitar la tarea del auditor y de esclarecer a las entidades recobrantes la causa del resultado de la auditoría.

4.9. REQUISITOS ESENCIALES PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS ANTE EL PROCEDIMIENTO DE AUDITORÍA:



REQUISITOS ESENCIALES					
No.	5395 DE 2013	CONDICIÓN 5395 DE 2013	3951 DE 2016	1885 DE 2018	CONDICIONES APLICABLES PARA 3951 DE 2016 Y 1885 DE 2018
1	El usuario a quien se suministró la tecnología en salud NO POS existía y le asiste el derecho	1.Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA 2.El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio	El usuario a quien se suministró la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC existía y le asiste el derecho.	El usuario a quien se suministró la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC existía y le asiste el derecho al momento de su prestación.	1.Los datos del usuario no corresponden a los registrados en la BDUA 2.El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio
2	La tecnología en salud suministrada no estaba incluida en el POS		La tecnología en salud prescrita no estaba cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la fecha de su prestación.	El servicio o tecnología en salud prescrita no estaba cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para su fecha de prestación.	
3	La tecnología en salud NO POS fue prescrita por el médico tratante del usuario				
4	La tecnología en salud NO POS fue autorizada por el Comité Técnico Científico de la entidad recobrante u ordenada mediante fallo de tutela	1.El Acta de CTC se aporta o contiene la información requerida por la normativa vigente 2.El fallo de tutela y/o sus anexos se aporta(n), o contiene(n) la información requerida	El servicio o la tecnología en salud sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC fue prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un fallo de tutela	El servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC fue prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un fallo de tutela	1. El servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC fue prescrita por un profesional de la salud. 2. El servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC fue originada en un fallo de tutela.
5	La tecnología en salud NO POS fue efectivamente suministrada al usuario	1.Evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro 2.La factura de venta o documento equivalente se aporta o contiene la información requerida	El servicio o la tecnología en salud sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC fue efectivamente suministrada al usuario.	El servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC fue efectivamente suministrada al usuario.	1.Evidencia la entrega de la tecnología en salud NO POS objeto de recobro. 2.La factura de venta o documento equivalente se aporta o contiene la información requerida. 3.La información de garantía de suministro se reporta y contiene la información requerida.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Dirección: Avenida El Dorado Calle 26 No. 69-76 Torre 1 Piso 16
Centro Empresarial Elemento, Código Postal 111071, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 4322760
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 423 737



REQUISITOS ESENCIALES					
No.	5395 DE 2013	CONDICIÓN 5395 DE 2013	3951 DE 2016	1885 DE 2018	CONDICIONES APLICABLES PARA 3951 DE 2016 Y 1885 DE 2018
6	El reconocimiento y pago de la tecnología en salud NO POS corresponde al FOSYGA y se presenta por una única vez	1.El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada corresponde al FOSYGA 2.La tecnología en salud objeto de recobro NO ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA	El reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC corresponde al FOSYGA o quien haga sus veces y se presenta por una única vez.	El reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC corresponde a la ADRES y se presenta por una única vez	1.El reconocimiento de la tecnología en salud recobrada corresponde al FOSYGA 2.La tecnología en salud objeto de recobro NO ha sido presentada o pagada con anterioridad por el FOSYGA
7	La solicitud del reconocimiento y pago de la tecnología en salud NO POS se realiza al FOSYGA en el término establecido		La solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se realiza al FOSYGA o quien haga sus veces en el término establecido.	La solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC se realiza ante la ADRES en el término establecido.	
8	Los datos registrados en los documentos que soportan el recobro son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas		Los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos	Los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos	
9	El valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente		El valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.	El valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.	



4.10. DE LAS GLOSAS MÁS COMUNES QUE SE PRESENTAN DENTRO DEL TRÁMITE DE AUDITORÍA INTERAL DE RECOBROS.

- **GLOSA ÚNICA DE EXTEMPORANEIDAD**

Con ocasión de la expedición del Decreto Ley 019 de 2012, se modificó el término para la presentación de las solicitudes de recobro definido en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002¹¹.

Así pues, se dio lugar a la ocurrencia del mecanismo excepcional de radicación de solicitudes de recobro, situación que fue regulada por el Decreto 1377 de 2012 el cual tuvo por objeto definir las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades recobrantes, reclamantes y personas naturales para acogerse por una única vez al mecanismo de reconocimiento y pago dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, adicionado por el artículo 111 del Decreto-Ley 19 de 2012 y facultar al Ministerio de Salud y Protección Social para definir los requisitos y formatos que se deberán cumplir y diligenciar para el efecto.

En consecuencia, el artículo 2 del Decreto 1377 de 2012 supeditó la procedencia de los recobros objeto del mecanismo excepcional a que:

- “1. Hayan sido glosados por la causal única de extemporaneidad.*
- 2. La comunicación respecto del rechazo a la entidad recobrante, reclamante o persona natural, hubiese sido anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012.*
- 3. No haya operado el fenómeno de la caducidad para la acción de reparación directa, previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya.”*
- 4. Las solicitudes de recobro y las reclamaciones ECAT deberán ser objeto de una nueva auditoría integral.*

En desarrollo de lo previsto, el Ministerio de Salud y Protección Social procedió a expedir la Resolución 1822 de 2012 por la cual se definieron los términos, requisitos y formatos en el artículo 3 del Decreto 1377 de 2012.

Por otra parte, el artículo 112 de la Ley 1737 de 2014, abrió nuevamente la posibilidad de hacer uso de este mecanismo excepcional, al disponer lo siguiente:

¹¹ “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.

PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 112. EL Fosyga reconocerá y pagará hasta por un valor de 200 mil millones de pesos, todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido glosa única de extemporaneidad, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad para la interposición de las acciones legales, según lo establecido en las normas vigentes y sin necesidad de acudir a un proceso previo de conciliación.

En estos casos, el giro de los recursos solo podrá realizarse en forma directa a las IPS que hagan parte de la red de prestadores de servicios de salud de las respectivas EPS.”

Cabe anotar que dicha Ley fue desarrollada por la Resolución 1446 de 2015¹², modificada por la Resolución 2940 de 2015¹³, cuyo objeto consistió en establecer los requisitos para el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que ya hubiesen sido auditados por parte de la firma auditora encargada de ello, cuya única glosa aplicada en el proceso de auditoría integral haya sido la glosa de extemporaneidad siempre y cuando la acción judicial no hubiese caducado. Igualmente, la resolución se encargó de adoptar los formatos que permitirán adelantar su trámite.

• DE LA DENOMINADA GLOSA POS

La Ley 100 de 1993 estableció como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS¹⁴ que todos los afiliados al Sistema recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud-POS, hoy Plan de Beneficios en Salud¹⁵ y que, por cada persona en calidad de afiliada o beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud -EPS, responsable de su aseguramiento, contrata los servicios de salud con instituciones prestadoras y profesionales -IPS- de la salud¹⁶ de acuerdo con la función de administración del riesgo financiero y la gestión de las contingencias en salud, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Las EPS recibirán un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación – UPC, destinado específicamente para la prestación de los servicios en salud, incluidos en este Plan de Beneficios, con el fin de garantizar del acceso efectivo y de la calidad en la prestación de los servicios, tecnologías y medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios; la UPC inicialmente se establecía de manera periódica por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS¹⁷, y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES¹⁸; en la actualidad la revisión de la suficiencia de la UPC, es adelantada de forma anual por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁹ a través de la Dirección de

¹² Por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 1737 de 2014.

¹³ Por la cual se modifica la Resolución 1446 de 2015, en relación con los documentos para radicar recobros o reclamaciones, la medida de giro previo y los plazos para llevar a cabo la nueva auditoría integral y el pago.

¹⁴ Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁵ De conformidad con la Resolución 6408 de 2016 “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

¹⁶ Artículo 179 de la Ley 100 de 1993

¹⁷ De acuerdo con el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁸ Creada por la Ley 1122 de 2007, entre cuyas funciones estaba la de definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen.

¹⁹ Decreto 2560 de 2012 por el cual se suprime la CRES y traslada sus funciones al Ministerio de Salud y Protección Social

Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud²⁰, “en el marco de los desarrollos académicos y experiencias internacionales relacionados con las metodologías de cálculo de primas de aseguramiento y de ajuste de riesgo”²¹, con la finalidad de cubrir los gastos de las atenciones médicas para los diferentes perfiles de riesgo de la población y de incorporar los costos de administración y ventas, permitiendo un margen de utilidad y riesgo para posibles desviaciones de los costos esperados²².

Sea del caso indicar que para determinar el valor de la UPC²³, se tienen en cuenta la cantidad de actividades, procedimientos o intervenciones cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud llevados a cabo por las EPS anualmente, así como también el número de afiliados, su grupo etario, el tipo de afiliación, la zona geográfica en donde se ubican, el código de diagnóstico principal o el código del medicamento²⁴, entre otros.

Por otra parte, es necesario señalar que el reconocimiento de la UPC a las EPS se realiza a través del proceso compensación²⁵ en el Régimen Contributivo y del giro directo por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados – LMA²⁶ en el Régimen Subsidiado de salud.

En consideración a lo expuesto, las prestaciones objeto de recobro por parte de la EPS y de las cuales se pretende el reconocimiento y pago por parte de la entidad recobrante, corresponden a servicios y tecnologías contenidas en planes y beneficios que fueron reconocidas previamente a la EPS a través de la UPC; por lo que en el trámite de auditoría se impuso una glosa, en consideración a que no existe obligación de pago por parte de mi representada, toda vez que se estaría incurriendo en un pago doble e indebido que va en contravía del principio de eficiencia y debida utilización de los recursos públicos.

• FALLOS DE TUTELA

Respecto al procedimiento de recobro de procedimientos ordenados en virtud de las ordenes contenidas en fallos de tutela, la Resolución 3099 de 2008 estableció los requisitos para su presentación a saber:

20 Artículo 7 del Decreto 2562 de 2012 crea la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento, entre cuyas funciones está las de “proponer el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen”.

21 Ministerio de Salud y Protección Social. ESTUDIO DE SUFICIENCIA Y DE LOS MECANISMOS DE AJUSTE DE RIESGO PARA EL CÁLCULO DE LA UNIDAD DE PAGO DE CAPITACIÓN PARA GARANTIZAR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PARA EL AÑO 2016. Informe a la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones del Aseguramiento en Salud. 2016. Pág. 12.

22 De conformidad con el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 los gastos de administración de las EPS no podrán superar el 10% de la UPC en el Régimen Contributivo y el 8% en el Régimen Subsidiado.

23 Resolución 6411 de 2016 “Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017”

24 Op Cit. ESTUDIO DE SUFICIENCIA Y DE LOS MECANISMOS DE AJUSTE DE RIESGO PARA EL CÁLCULO DE LA UNIDAD DE PAGO DE CAPITACIÓN PARA GARANTIZAR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PARA EL AÑO 2016. Información extraída de bases de datos poblacionales y de servicios que corresponden a las de prestaciones en salud reportadas por todas las aseguradoras, las de población del proceso de compensación del FOSYGA para el Régimen Contributivo y de liquidación mensual de afiliados para el Régimen Subsidiado.

25 El artículo 2.6.1.1.2.4 del Decreto 780 de 2016, señala que este proceso se adelanta con la información de los afiliados que registran las EPS y la EOC en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA y la información adicional que remiten estas entidades al FOSYGA para surtirlo.

26 De acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3.2.2.6 del Decreto 780 de 2016, esta se realiza con fundamento en la información de afiliación contenida en la BDUA; la cual es actualizada por las EPS y validada por las entidades territoriales en el marco de la Resolución 4622 de 2016.

“Artículo 9º. Requisitos generales para la presentación de las solicitudes de recobro. Las solicitudes de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, deberán diligenciarse en el formato “FORMULARIO RADICACION DE SOLICITUDES DE RECOBROS” y su anexo “RELACION DE SOLICITUDES DE RECOBRO” que se adoptan a través de la presente Resolución. Siempre que se mantengan actualizados o vigentes de acuerdo con los términos que a continuación se señalan, no requerirán acompañar a cada solicitud, los siguientes documentos:

Con el fin de ajustar el procedimiento de recobros atendiendo a las necesidades de la época, el Ministerio de Salud y Protección Social procedió a expedir la Resolución 5395 de 2013 y en su artículo 15 estableció lo siguiente, frente a los requisitos especiales para presentar solicitudes de recobro en virtud de ordenes proferidas dentro de fallos de tutela, a saber:

“Artículo 15. Documentos específicos exigidos para la presentación de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela. Cuando se trate de recobros originados en fallos de tutela, además de los requisitos de que tratan los artículos 12 y 13 de la presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar:

1. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

2. Evidencia de la entrega de la tecnología NO POS, así:

2.1. Cuando la tecnología NO POS ordenada sea de tipo ambulatorio: firma o número de identificación del paciente, su representante, responsable, acudiente o de quien recibe la tecnología, como constancia de recibido en la factura de venta o documento equivalente, fórmula médica, orden médica, certificación del prestador o formato diseñado para tal efecto por las entidades recobrantes.

2.2. Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias. 2.3 Cuando la tecnología NO POS ordenada se haya proporcionado en atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía hospitalaria o ambulatoria: Copia del resumen de atención, de la epicrisis o de la historia clínica.

3. Copia de la orden y/o fórmula médica, elaborada por el médico tratante con su firma y el número del registro médico. La fórmula médica deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

4. Cuando la tecnología en salud NO POS a recobrar se trate de un medicamento que tenga un comparador administrativo, éste debe identificarse en el formato que para tal efecto establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, de acuerdo con el listado de comparadores administrativos que adopte la misma Dirección, indicando el nombre en su denominación común internacional o principio(s) activo(s) individual(es) o combinado(s), código de clasificación anatómico terapéutico químico -ATC, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día, cantidad equivalente y diagnóstico con la Codificación Internacional de Enfermedades - CIE 10, de manera coherente y equivalente con la tecnología en salud recobrada.

5. Cuando la orden del fallo de tutela no sea expresa para identificar la tecnología en salud NO POS autorizada, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud no incluida en el Plan de Beneficios -POS, que corresponderá, siempre y en cualquier caso a la

condición clínico-patológica del paciente e incluirá el objetivo, esto es: prevención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación. En caso de prestación sucesiva indicar la frecuencia de uso, cantidad autorizada y tiempo total autorizado. La justificación médica deberá presentarse debidamente firmada por un médico de la entidad recobrante, con su respectivo número de registro médico, en el formato que para tal fin establezca la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.

Parágrafo 1. Para solicitudes de recobro originadas en un mismo fallo de tutela, se relacionará el número único de radicación del recobro en el cual se anexó la copia del fallo.

Parágrafo 2. Las solicitudes de recobros que se presenten al FOSYGA a partir del 1 de mayo de 2014 y que tengan como origen fallos de tutela que no sean expresos en cuanto a la tecnología en salud ordenada, deberán presentar el formato de la justificación de la necesidad médica, que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.”

Como se evidencia, es claro que los procedimientos, las tecnologías en salud y en general todo servicio médico ordenado dentro de las Acciones de Tutela puede ser objeto de recobro, sin embargo, para acceder al reconocimiento y pago de estas prestaciones, la orden judicial debe ordenar efectivamente el recobro; este requisito hace exigible la obligación de reconocer y pagar dicha prestación a la EPS o EOC.

De acuerdo con lo señalado **no se puede exigir del Estado el pago de una obligación inexistente, al no evidenciarse la correspondencia entre la tecnología en salud objeto de recobro y aquella ordenada efectivamente por el CTC o fallo de tutela**, ya que la obligación no nace a la vida jurídica ni las condiciones para hacerla exigible, toda vez que se estaría contraviniendo el procedimiento administrativo reglado y se acaecería en un pago indebido que afecta al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- **INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS - BDUA**

La imposición de glosas por el incumplimiento de este requisito esencial corresponde en términos generales a que los datos del usuario, esto es, el afiliado sujeto de la prestación del servicio recobrado, no corresponden a los registrados en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, a inconsistencias en el estado de afiliación del usuario o que la afiliación corresponda al régimen de excepción.

Las bases de datos con las que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS para su adecuado funcionamiento, se alimentan de la información suministrada por las EPS y esta entidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 173 de la Ley 100, se encarga de “la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema de seguridad social de salud independientemente de su naturaleza jurídica sin perjuicio de las normas legales que regulan la reserva y exhibición de los libros de comercio”.

La citada disposición fue ratificada por el Artículo 42 de la Ley 715 de 2001, en donde se establece como competencia en salud por parte de la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional y definir, diseñar, reglamentar, implantar y administrar el Sistema Integral de Información en Salud, con la participación de las entidades territoriales.

Aunado a lo anterior, los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002 establecen: i) que quienes administren recursos del sector salud y quienes manejen información sobre la población, incluyendo los regímenes especiales o de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, harán parte del sistema integral de información del sector salud para el control de la afiliación, del estado de salud de la población y de los recursos y responderán por su reporte oportuno, confiable y efectivo, de conformidad con las disposiciones legales y los requerimientos del Ministerio de Salud y ii) que la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Cámaras de Comercio, las entidades que administran regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993 y todas aquellas que manejen **información que resulte útil para evitar pagos indebidos con recursos del sector salud**, deberán suministrar la información y las bases de datos que administren con la oportunidad que la requieran el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud para su procesamiento directo o a través del Administrador Fiduciario del FOSYGA.

Adicionalmente, es necesario señalar que el hoy Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 1152 de 1999, sustituido por los numerales 10 y 15 del artículo 2 del Decreto 205 de 2003 y actualmente por lo establecido en el numeral 23 del artículo del Decreto 4107 de 2012, en aras de regular el reporte de información de afiliación al SGSSS ha expedido las siguientes Resoluciones:

- Resolución 890 de 2002, complementada por la Resolución 1375 del mismo año y modificada por la Resolución 195 de 2005.
- Resolución 1149 de 2006.
- Resolución 812 de 2007 complementada por la Resolución 5089 de 2008.
- Resolución 1982 de 2010.
- Resolución 2321 de 2011.
- Resolución 1344 de 2012 y demás que la complementan y modifican.
- Resolución 4622 de 2016.

En las normas antes citadas, se hace énfasis en la obligación que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud –EPS y demás Entidades obligadas a compensar -EOC, las Entidades de Medicina Prepagada y quienes administren pólizas o seguros de salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, evitando su desviación o indebida apropiación.

Para el control del flujo de recursos que amparan el sistema de salud, es de suma importancia la información que reportan las EPS de sus afiliados, que en primer lugar alimenta la Base de Datos Única de Afiliados – BDU, permite un control del régimen y estado de afiliación, multiafiliaciones y traslado entre regímenes, con el fin de acreditar los derechos y optimizar la asignación de los recursos financieros.

Sin embargo, en el reporte de la información referida pueden presentarse inconsistencias, frente a los datos del usuario tales como el nombre, tipo y número de identificación, régimen, estado y afiliación a EPS o a entidades que conforman el régimen de excepción, estas imprecisiones les son atribuibles a la Entidad Promotora de Salud por ser la encargada de realizar los reportes de la información de manera oportuna, confiable y efectiva de acuerdo con las disposiciones legales.

Aunado a lo expuesto, se reitera que las EPS tienen el deber de reportar la información real de sus usuarios, toda vez que entre esta y el afiliado existe una relación contractual, de acuerdo con la estipulación contenida en los artículos 1494 y 1495 del Código Civil, a saber:

“ARTICULO 1494. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

ARTICULO 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)”

De acuerdo con la disposición citada, la determinación de las partes dentro la relación jurídica es una necesidad para el nacimiento de una obligación si esta tiene lugar, en el marco de un contrato o convención entendidos en los términos del Código Civil, por lo que la EPS no puede solicitar el recobro por la prestación de los servicios de salud con ocasión a los usuarios, cuya información de afiliación presente inconsistencias.

Por otra parte, la muerte del afiliado implica necesariamente la terminación de la relación jurídica entre este y su EPS, entendiendo que esta es de tipo personalísimo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1495 del Código Civil²⁷ entendiendo la afiliación como un contrato celebrado entre una persona natural y una Entidad Promotora de Salud, razón por la cual cesa la obligación de la EPS de garantizar la atención del servicio de salud al afiliado, y al extinguirse dicha obligación, no puede solicitar la entidad que se reconozca el gasto en que presuntamente incurrió al FOSYGA por cuanto carece de causa para hacerlo toda vez que no hay prestación del servicio o tecnología en salud.

En el procedimiento de auditoría integral realizada a los recobros se confronta la información allegada por la EPS o EOC con lo que yace en la BDU, entendiendo que esta base consolida la información del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que es presentada por las mismas entidades recobrantes en su condición de administradoras del Plan de Beneficios; por lo que ante cualquier irregularidad en la información se niega la solicitud del recobro con el fin de evitar la desviación o indebida apropiación de los recursos en salud por reconocer prestaciones que no tuvieron lugar sobre personas fallecidas o sobre las cuales existe incertidumbre al presentarse inconsistencias en las bases

27. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

de datos que permiten dar cuenta de la afiliación de los usuarios a los que la EPS aduce haber prestado sus servicios.

Normatividad, circulares y sentencias sobre el tema de recobros

A continuación, se relacionan algunos de los actos administrativos que en el tiempo se han ocupado de regular el procedimiento de los recobros y en general de las reglas del SGSSS:

- Leyes:

- Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1122 de 2007: Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones,
- Ley 1393 de 2010: Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1438 de 2011: Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1450 de 2011: Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014
- Ley 1608 de 2013: Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud
- Ley 1751 de 2015: Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

- Decretos

- Decreto 347 de 2013: Por el cual se reglamenta el inciso 4° del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013
- Decreto 3045 de 2013: Por el cual se establecen unas medidas para garantizar la continuidad en el aseguramiento y se dictan otras disposiciones

- Resoluciones

- Resolución 3099 de 2008²⁸ – Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.
- Resolución 3754 de 2008: Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.
- Resolución 4377 de 2010: Por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.
- Resolución 548 de 2010: Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010. (Emergencia Social)
- Resolución 5229 de 2010: Por la cual se establecen unos valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.
- Resolución 005 de 2011: Por la cual se modifica el Artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010, con relación a los valores máximos de veinte principios activos objeto de recobro ante el FOSYGA.

²⁸ Diario Oficial 47.088 de agosto 21 de 2008.

- Resolución 1020 de 2011: por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010, modificado por el artículo 1° de la Resolución 0005 de 2011.
- Resolución 1089 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 3099 de 2008, modificada por las Resoluciones 3754 de 2008 y 4377 de 2010.
- Resolución 1383 de 2011: Por la cual se modifica el artículo 6° de la Resolución 1089 de 2011.
- Resolución 1275 de 2011: Por la cual se establece una medida de pago dentro del procedimiento de recobro para garantizar el flujo oportuno de recursos a las Entidades Promotoras de Salud.
- Resolución 1697 de 2011: por la cual se modifica parcialmente la tabla contenida en el artículo 1° de la Resolución 5229 de 2010 modificada por el artículo 1° de la Resolución 005 de 2011 y el artículo 1° de la Resolución 1020 de 2011.
- Resolución 2064 de 2011: Por medio de la cual, se modifica la Resolución 3099 de 2008, en lo que tiene que ver con causales de pago por un valor diferente al solicitado y causales de inconsistencia en las solicitudes de recobro.
- Resolución 3470 de 2011: Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.
- Resolución 4316 de 2011: Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)
- Resolución 4427 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 1275 de 2011.
- Resolución 4752 de 2011: Por medio de la cual se modifica la Resolución 3099 de 2008, modificada por las Resoluciones 3754, 5033 e 2008, 4377 de 2010 y 1089, 1383, 2064 y 2256 de 2011
- Resolución 4475 de 2011: Por la cual se dictan disposiciones para la radicación de las reclamaciones ECAT y de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, presentados al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga durante el mes de octubre de 2011.
- Resolución 5161 de 2011: Por la cual se dictan disposiciones para las radicaciones de reclamaciones ECAT y de los recobros por beneficios extraordinarios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, que deban presentarse ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga durante los meses de octubre y noviembre de 2011.
- Resolución 20 de 2011: Por la cual se modifica la Resolución 1089 de 2011, modificada por la Resolución 1383 de 2011.
- Resolución 5395 de 2013: Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 0718 de 2015: Por la cual se autoriza el ajuste por IPC para los precios de los medicamentos regulados en las Circulares 04, 05 y 07 de 2013 y 01 de 2014, de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos

- Acuerdos de la Comisión de Regulación de Salud – CRES

- Acuerdo 008 de 2009 de CRES: Por el cual se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
- Acuerdo 014 de 2010 de CRES: Por el cual se corrigen algunos yerros en el Acuerdo 008 de 2009.
- Acuerdo 025 de 2011 de CRES: Por el cual se realizan algunas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
- Acuerdo 029 de 2011 de CRES: Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

- Circulares

- Circular 04 de 2010: Por el cual se establecen valores máximos de recobro a unos medicamentos.
- Circular 01 de 2011: a través de la cual el Ministro de Salud y Protección Social relacionadas con la ampliación del plazo previsto para el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 1 y 2 de la Resolución 1089 de 2011.



- Circular 001 de 2007 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos: Por la cual se modifican los artículos 11, 22 y 24, se deroga el artículo 23 de la Circular No 04 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

- Sentencias

- Sentencia C-463 de 2008
- Sentencia T-760 de 2008

V. EXCEPCIONES PREVIAS

1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES (RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA)

La presente excepción tiene como fundamento lo establecido en el marco normativo que rige las solicitudes de recobro que se hacen ante la ADRES o a la entidad encargada de efectuar la auditoría integral de recobros, toda vez que no se observa que la demandante haya efectuado la presentación de las facturas ante el procedimiento de auditoría, por lo tanto, se trata del trámite que es obligatorio por parte de las EPS, para poder acceder al reconocimiento y pago de estas prestaciones, como lo son los recobros, con el fin de que el ente auditor, o, ADRES determine si procede o no su reconocimiento conforme al cumplimiento de requisitos establecidos en la normativa.

Ahora bien, del listado de servicios en salud que enuncia la demandante en el escrito de demanda, no se tiene conocimiento frente al suministro de estas tecnologías en salud a los usuarios afiliados a la EPS, pues no se indica el número de radicación ante el Ente Auditor del FOSYGA – HOY ADRES, de los recobros que aduce, por lo que es incierto si presentó los mismos ante el trámite de auditoría integral, por lo que no es posible corroborar por esta pasiva, lo manifestado por la actora.

Se indica al despacho que los recobros presentados por las EPS ante el trámite de auditoría integral se les asigna un número de radicado que comprende desde ocho (8) dígitos en adelante, en la tabla que suministra COMPARTA EPS-S lo cual no se identifica con el número de radicado, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla del escrito de demanda:

Documento	No. Factura	No. Recobro	Valor Recobro	Proveedor	Nit
98111315027	RS914	7545	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS947	7622	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS1047	8392	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS897	7537	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS780	7070	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS966	7646	\$2.000.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS768	7082	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2
98111315027	RS744	7058	\$2.500.000,00	RENACER LTDA.	900278059-2



De acuerdo con lo anterior, la ADRES no puede efectuar la búsqueda de las radicaciones que supuestamente la EPS-S COMPARTA presentó para el reconocimiento y pago de los recobros por servicios NO POS que aparentemente prestó, razón por la que se conmina a la EPS a que realice una búsqueda documental de las facturas que alega en esta instancia e indique el número de radicado asignado, con el fin de indicar el estado de los recobros.

2. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 215 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y en consecuencia en principio las EPS-S deben recobrar dichas prestaciones de salud ante el ente territorial.

“Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...)”

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.”

Siendo el Programa de Régimen subsidiado de la Cooperativa de Salud Comunitaria COMPARTA EPS-S, tal y como lo confiesa el mismo demandante, es claro que los servicios cuyo pago pretende la entidad por disposición legal **deben ser asumidos por el ente territorial y no por la ADRES.**

Aunado lo anterior, es pertinente señalar al Despacho que no le asiste a la parte demandante facultad legal de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituyendo un desconocimiento de la Ley, en especial con lo establecido en el artículo 215 y s.s. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que determina que **le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS del Régimen Subsidiado,** induciendo en error al Despacho.

De otra parte, se indica que esta defensa observa que en el escrito de la demanda el problema jurídico planteado por la actora se limita a la discusión sobre la inclusión o no de los medicamentos, insumos o procedimientos en el POS, cuando el asunto central de la litis se centra en **determinar si a la EPS recobrante le asiste el derecho de recobro de los servicios en salud que prestó, teniendo en cuenta que debe acreditar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos en la normatividad vigente, para el momento en que solicitó el reconocimiento y pago de dichos servicios.**

Aunado a lo anterior, es de resaltar que para el caso en particular, quien recobra es una EPS que pertenece al **régimen subsidiado**, por lo tanto, el aseguramiento en salud de estas entidades se encuentra a cargo de las Direcciones Locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993²⁹, a su vez, dicha Ley indica que las Entidades Promotoras de Salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud por cada afiliado hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente.

La Sentencia T-760 de 2008³⁰ advierte que **los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo**. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

De igual forma, mediante Sentencia C-463 de 2008³¹, respecto del mismo tema, la Honorable Corte expresó lo siguiente:

“...advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.

De lo mencionado se colige que, al prestarse un servicio de salud en el régimen subsidiado y que dicho servicio se encuentre por fuera del plan obligatorio de salud, el recobro al que haya lugar, el juez de tutela que autorice su pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (Hoy ADRES), constituye en una decisión judicial de error o desconocimiento de la Ley.

Así mismo debe considerarse que el litigio surgió en virtud del descontento de la EPS demandante frente a unos supuestos recobros que realizó. En este sentido es preciso señalar que el artículo 61 del Código General del Proceso señala como requisito para la integración del litisconsorcio: i) La existencia de una relación jurídico sustancial y, ii) Que quien sea llamado a integrar el litisconsorcio necesario sea sujeto de la relación jurídico sustancial o haya intervenido en los actos objeto de litigio.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho VINCULAR al presente proceso a la Gobernación de la Guajira, en especial a la Secretaría Departamental de Salud de la Guajira; pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad convocada debe intervenir en el presente trámite judicial.

²⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Revisión de Acciones de Tutela en materia de salud. Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

³¹ Demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

VI. EXCEPCIONES DE FONDO

1. ADRES NO REALIZA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE RECOBROS EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO

Se debe advertir al Señor Juez Laboral que los cobros del régimen subsidiado corresponde cubrirlos a las entidades territoriales, de acuerdo con sus competencias, las cuales se dirigen a asegurar la prestación de servicios o las tecnologías en salud no cubierta por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC (entiéndase antes POS), lo cual fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia C-463 de 2008 así:

*“... advierte que los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. **En estos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda**”*
(Negrilla fuera del texto).

Conforme lo anterior, en el régimen subsidiado el reconocimiento y pago lo hace es el **Ente Territorial**. Para garantizar los recursos de aseguramiento del Régimen Subsidiado, se estableció que la Unidad de Pago por Capitación se financiaría de conformidad con lo establecido en el artículo 214 de la Ley 100 de 1993. A fin de efectuar el aseguramiento de la población pobre y vulnerable, el artículo 215 de mencionada Ley, establece que “...Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio...” e igualmente indica que, respecto a la afiliación de la población antes descrita, los “...contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

El numeral 7 del artículo 216 de la Ley 100 se establece que “(...) Las entidades promotoras de salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud, de la cuenta especial de que trata el parágrafo del artículo 214, por cada uno de los afiliados hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la presente ley”.

En tal sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, como lo hizo a través de la sentencia T-1089/07, así:

*“Tratándose de servicios médicos excluidos de los planes de beneficios tanto del régimen contributivo como del subsidiado, las empresas promotoras de salud no se hallan obligadas a asumir de forma definitiva su costo y, por tal motivo, se encuentran facultadas para ejercer acciones de repetición o recobro cuando, por una orden de tutela o del Comité Técnico Científico, tengan que prestarlo con cargo a sus recursos. Así, en el régimen contributivo, una vez la E.P.S. brinda un servicio médico excluido del P.O.S. puede repetir por su valor ante el Fondo de Solidaridad y Garantía conforme a lo dispuesto en las normas que regulan la materia. **Sin embargo, en el régimen subsidiado, esta Corporación ha establecido que los medicamentos y procedimientos no contemplados en el P.O.S-S, por regla general, deben ser***

asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Tales recursos son administrados por las Secretarías de Salud Departamentales que celebran convenios con entidades estatales para hacer efectiva la prestación de los servicios que soliciten los afiliados. Por su parte, corresponde a las E.P.S-S brindar acompañamiento a los usuarios en el sentido de indicarles qué entidad ofrece el medicamento o procedimiento formulado y los trámites necesarios para obtener la respectiva autorización. (Negrilla fuera de texto)

Además de lo anterior debe tener en cuenta el Señor Juez Laboral; que ninguno de los fallos de tutela aportados como prueba con el memorial demanda **señala de manera expresa que el responsable del pago es la ADRES o el entonces FOSYGA.** Pues los mismos se limitan a referir que la Entidad accionada tiene derecho a repetir contra la Secretaría Departamental de Salud, en estos casos de la Guajira, por los sobre costos en que haya incurrido y/o que le asiste derecho de acción de repetición de recobro y/o conforme a la Ley; o, conforme al Reglamento correspondiente le asiste derecho al recobro, pero nunca se profirió orden alguna contra el entonces FOSYGA, hoy Adres, como responsable del pago de los recobros del Régimen Subsidiado de Salud.

En gracia de discusión resulta oportuno manifestar al despacho que cuando el fallo de tutela ordena que el responsable del pago es la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES (situación que no es la que nos ocupa) y el usuario pertenece al régimen subsidiado, la entidad territorial o recobrante presentará el recobro teniendo en cuenta lo siguiente:

- La entidad recobrante deberá adjuntar el formato de justificación médica de tecnologías en salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresos o que ordenen tratamiento integral, en donde el médico de la entidad justifica la conexidad con la tecnología recobrada con el fallo de tutela.
- Siempre deberá cumplir con la normatividad vigente para el trámite de recobros, en este caso para el momento del suministro de transporte a los pacientes aplicaban las Resoluciones 3099 de 2008 modificada por la 3757 del mismo año.

Formato y requisito que por obvias razones no cumplió la hoy demandante, conforme lo señala El parágrafo 2° del artículo 15 de la Resolución 5395 de 2013, por lo que insistimos en gracia de discusión tampoco estarían llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, por incumplimiento de requisitos legales.

En este caso, se pudo determinar con base en los hechos narrados por el demandante, y el material probatorio aportado que los fallos de tutela no dan orden expresa que el responsable del pago de los recobros fuera el entonces FOSYGA, hoy ADRES. Razón por la cual ADRES no debe concepto alguno.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Sobre el hecho del demandante o actor, o como se indica en otras esferas del derecho, el hecho de la “víctima” como causal de exoneración de responsabilidad, el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

“Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto

debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.³²

Para el presente caso, la EPS demandante pretende que se declare una obligación a cargo del Estado, para lo cual alega haber sufrido un perjuicio económico que se configura en el hecho del no pago de las sumas de dinero recobradas, es decir que el objeto de esta demanda es el pago de recobros que no cumplieron con los requisitos señalados en la norma aplicable para la época en que fue realizada su auditoría, o de recobros tratan de prestaciones contenidas en planes de beneficios, o en recobros presentados extemporáneamente para trámite.

Aunado lo anterior, se concluye que los perjuicios alegados por la entidad demandante provienen exclusivamente de su actuación, ya que, de conformidad a lo indicado, los servicios de los cuales se pretende el reconocimiento y pago fueron glosados en el trámite de auditoría integral por no cumplir los requisitos exigidos para su reconocimiento.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

El fundamento de la responsabilidad y por tanto de la indemnización de perjuicios, está dado por el hecho de que el Estado imponga a determinado grupo de administrados ciertas cargas que conllevan un sacrificio en sus personas o patrimonios y que no se distribuyen de forma equitativa dentro de dicho grupo, resultando por tanto desproporcionadas y especialmente impuestas a una parte del mismo, lo que de hecho generará el rompimiento del principio de igualdad o equilibrio de los administrados frente a las cargas públicas y la consecuente obligación resarcitoria a cargo del Estado.

Una obligación es en esencia *es una relación jurídica entre dos personas determinadas por virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación de interés de la otra, el acreedor, que puede exigírsela*. Para la configuración de la obligación debe existir prima facie un vínculo jurídico, un nexo, una atadura. La relación jurídica en los casos de recobros se encuentra regulada por la ley y exige para su nacimiento y exigibilidad el cumplimiento de un conjunto de circunstancias contempladas en la normatividad las cuales deberán ser entendidas como condiciones suspensivas, por lo tanto, la obligación que el actor exige en la demanda, se trata de una obligación condicional, que el artículo 1530 del Código Civil define como “(...) *la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.*”

De manera, que para la existencia de la relación jurídica y por consiguiente de la exigibilidad de la obligación en el caso de recobros, la EPS-S COMPARTA, debía acreditar los requisitos exigidos en la Resolución 3099, 3759, 5033 y 2851 de 2008, siempre ante el **Ente Territorial**.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 17957. Ver en el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

Las condiciones para el reconocimiento y pago de los recobros solicitados se encuentran consagradas en la Resolución 3099 de 2008 artículos 11 y siguientes, requisitos que debe cumplir la EPS recobrante para que el surgimiento de la exigibilidad de la obligación.

Aún más, al tratarse de recursos públicos, los cuales requieren de protección especial del Estado, quien debe implementar un estricto control que le permita destinar los recursos a aquellas entidades que den estricto cumplimiento de los requisitos legales.

Así las cosas, no hay obligación principal pendiente de reconocimiento y pago por parte de la ADRES, como tampoco el reconocimiento de intereses, indexaciones o costas procesales, pues al no haber cumplido el Programa de Régimen subsidiado de COMPARTA con los requisitos normativos, no hay lugar al pago.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda deberán ser rechazadas debido a que la actuación del entonces FOSYGA y hoy ADRES se desarrolla conforme a la ley y a las disposiciones que rigen la materia, buscando la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Puesto que la ADRES desconoce el trámite que se haya hecho por la Gobernación de la Guajira, Secretaría de Salud Departamental.

4. PRESCRIPCIÓN

De la Prescripción Trienal:

La demanda impetrada de carácter declarativo se presentó ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo que conlleva a que el término de prescripción para las acciones correspondientes a los derechos que se alegan bajo la presente Acción se encuentra establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, a saber:

“Artículo 488: Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales, establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente Estatuto.”

De lo expuesto se colige que el término de prescripción en el trámite del proceso ordinario se determina a partir la fecha en que la EPS recibió la comunicación por parte del ente auditor en la cual le informó el resultado de la auditoría integral de la solicitud de recobro presentada y hasta la fecha en que se impetró la demanda.

Sobre el particular, el honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., en un proceso de similares condiciones, la sentencia del 18 de junio de 2019 de radicado 110013105-00420150016402, Magistrado Ponente Dr. Rafael Moreno Vargas, indicó:

“(…) se hizo un análisis frente a la prescripción para lo cual señaló que la demanda se presentó el 3 de agosto de 2018 y que debe aplicarse el término trienal contenido en las normas laborales, teniendo en cuenta como fecha de exigibilidad la de la prestación del servicio de salud (…)”

De otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero 2014 radicado 25000 - 23 - 24 - 2007 - 00099 - 01 reiterada del 31 de agosto 2015, consideró lo siguiente, acerca de la naturaleza de las facturas y su término de prescripción:

“(…) NATURALEZA DE LA FACTURA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y SU PRESCRIPCIÓN. En relación con las facturas cambiarias el código de comercio señala artículo 772 factura cambiaria es un comprobante, un título valor que el vendedor podrá librar, entregar o remitir al comprador. No podrá librarse factura cambiaria que no corresponde una venta efectiva mercancías entregadas real y materialmente al comprador artículo 779 se aplicarán las facturas cambiarias en lo pertinente las normas relativas a la letra de Cambio. Artículo 789 la acción cambiaria directa prescribe en 3 años a partir del día del vencimiento (…).”

En otro acápite de la providencia citada contempla:

“(…) el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios denominados facturas a las 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 artículo 621 y 774 del código 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 contienen en su totalidad los requisitos exigidos por el estatuto tributario y fueron radicadas en las EPS (…).”

Finalmente, la honorable corporación concluye lo siguiente:

“(…) En ese sentido estima esta sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de 3 años, de tal modo que para estos precisos eventos el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago de la fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento según corresponda, siempre y cuando ésta se haya efectuado en el término máximo de un año a partir de la prestación o generación del servicio de salud momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo ello en virtud de que el reclamo se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos(…).”

Prescripción Especial

Frente a las solicitudes en vía judicial en materia de recobros en salud, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, manifestó que no es posible aplicar el artículo 151 del C.P.L, pues si bien el consejo Superior de la J. asignó el conocimiento de los conflictos jurídicos a la jurisdicción ordinaria (en ese momento) lo cierto, es que para los recobros y las reclamaciones existe una normatividad propia que imposibilita al juez laboral hacer la inescindibilidad de las normas, aplicando solo lo que le favorezca a la parte demandante, dicha estipulación se encuentra en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Ponente, Marleny Rueda Olarte, radicado 11001310501220140042101 de fecha 14 de noviembre de 2017, a saber:

“(...) Se aplica entonces como veníamos diciendo el artículo 122 del Decreto 019 de 2012 reglamentado por el decreto 1865 de 2012 y desarrollado por la Resolución del MSPS 2977 de 2012 en donde se establece el procedimiento para saneamiento de cuentas por recobro y sin duda alguna se estipula el termino de caducidad que contempla la Ley para la reparación directa del C.C.A. que es de 2 años tal como lo señala el juez de 1ra instancia

*Así las cosas, comoquiera que la demanda se presentó el 3 de agosto de 2018, se encuentran **prescritas las facturas objeto de recobros causados con anterioridad al 3 de agosto de 2016.(...)**”*

Por lo expuesto, y conforme a la citada jurisprudencia, que aplica las normas dispuestas para los RECOBROS se solicita al Despacho verificar la fecha de prestación del servicio (fecha de causación del recobro), de donde se deriva, que la demanda tuvo que haber sido incoada dentro de los **dos años siguientes**, y de no haber sido así, no debió haberse admitido y mucho menos reconocer las pretensiones incoadas dentro de este proceso.

5. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS

Sobre el particular el Tribunal Superior de Bogotá, sala Laboral de Descongestión– mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (Radicado 110013105017201000267-01) por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación incoado por Sanitas EPS, en un proceso Ordinario laboral por recobros contra el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA- aludió que, al tratarse de circunstancias no previstas por el legislador, esto es, de las prestaciones en salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues al FOSYGA no le pueden ser aplicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento de prestaciones asistenciales que si están inmersas en dicho plan.

Al respecto, sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 4 del Decreto anteriormente mencionado (haciendo alusión al Decreto 1281 de 2002) y sobre el cual sustenta el demandante sus pedimentos indica que

(...) De conformidad con lo expuesto anteriormente, fácilmente se puede observar que como bien lo señaló el a quo, dicha normatividad aplica respecto del pago o giro de recursos, correspondientes a las diferentes cuentas del FOSYGA, quien además realizara el pago de los recobros a las EPS por el suministro de prestaciones que no se encuentran incluidas en el POS que fueron precisamente autorizadas por los Comités Técnico científicos u ordenadas a través de fallos de los jueces de la república en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de los innumerables fallos de tutela, por lo que considera esta colegiatura que los presupuestos normativos bajo los cuales esta cimentada la demanda, o están acordes con el sentido que debe darse a la normatividad anteriormente señalada por cuanto dicha normatividad no admite aplicación analógica como lo pretende el demandante.”

De otra parte, el Decreto 1281 de 2002, por medio del cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, dicha normativa tuvo una razón de ser

y no es otra distinta a la facultad extraordinaria que dispuso el congreso a través de la ley 715 de 2001 para que el presidente en el término de 6 meses expidiera normas encaminadas a regular los flujos de caja, la utilización oportuna del sector salud y la utilización de la prestación del servicio a la población del país

El FOSYGA hoy ADRES en el contexto de esa norma solo funge como el ente que detecta que hay una apropiación sin justa causa y debe ser el responsable de ORDENAR EL REINTEGRO RESPECTIVO, mas no se menciona que el FOSYGA realice alguna apropiación de recursos.

Es en concordancia con esa norma (art. 3) que el artículo 4 dice que el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro (DEVOLUCION DE LOS RECURSOS QUE TRATA ESE DECERETO) o sea, los ingresos por cotizaciones de las EPS o las EOC y demás entidades LLAMADAS A COMPENSAR causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos (ES DECIR EL ENTE ADMINISTRADOR, HOY ADRES) y dispone de qué manera proceden esos intereses.

Igualmente, y en concordancia con el artículo 4, el artículo 5 indica que hacen parte del sector salud los regímenes especiales o de excepción y por ende tendrán el control de:

- AFILIACIÓN
- ESTADO DE SALUD
- RECURSOS

Y responderán por su reporte efectivo. De tal suerte que si se evidencia igualmente que hay apropiación de dichos recursos procede su devolución con intereses en los términos del artículo 4.

Tan clara es la directriz de destinatarios de la norma que en lo que atañe al Ministerio de salud se indica que este definirá las características del sistema de información necesarias para el control de esos recursos, e igualmente a la superintendencia de salud.

El artículo 6 dispone la existencia de unas bases de datos de información que precisamente permitan mantener el control sobre los recursos y que no haya pagos indebidos, y el artículo 13 de la citadas normatividad impone un término para los cobros con cargo a los recursos del FOSYGA, indicando de cualquier tipo de cobro o reclamación que debiere adelantarse ante el FOSYGA debe hacerse dentro de los meses siguientes a su generación u ocurrencia del evento, sin que la norma disponga un término en el que el entonces FOSYGA debía efectuar dicho pago.

Sobre este punto, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección B con ponencia del Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista en sentencia del 20 de junio de 2013 dentro del radicado 25000232600020090100700, Demandante: EPS SANITAS S.A., Demandado: Ministerio de la Protección Social sobre el tema ahora debatido de intereses de mora adujo:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la Sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga, **ni tampoco que con ocasión a un pago***

extemporáneo de la cuenta de recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago unos intereses moratorios, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumpla los términos previstos en el decreto, y dado que en dicha normatividad no se establece e término con el que cuenta el Fosyga para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que en las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, **no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de estos términos.**

Por lo anterior, para la Sala resulta claro que no se les podría atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes como lo alega la parte actora, al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que le imponga dicha obligación a las demandadas, como precedentemente se señalaba.

De otra parte, cabe señalar que jurisprudencialmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha aceptado el reconocimiento por vía judicial de las cuentas de recobro no pagadas en vía administrativa por el Ministerio de la Protección Social – Fosyga, pues el hecho de que los recobros hayan sido rechazadas por el Fosyga por extemporaneidad, en manera alguna impide que la EPS acuda a la jurisdicción a efectuar reclamación por vía judicial por el no pago de las mismas, no obstante, no se ha indicado por dichas corporaciones que sea procedente un eventual reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de los recobros por parte del Fosyga”. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como la Resolución 3099 de 2008 en manera alguna alude el reconocimiento y pago de intereses de mora con cargo a los recursos del entonces FOSYGA razón por la cual se sustenta entonces su improcedencia

Finalmente Conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicarles INTERESES a cobros del FOSYGA por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el POS con cargo a la UPC.

6. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO SOLICITADAS ES UN COMPONENTE DEL INTERÉS MERCANTIL

La indexación es una corrección monetaria la cual atiende al fenómeno económico de la inflación, y por medio del cual se revalorizan las obligaciones dinerarias ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia al exponer:

“La indización o indexación, siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la ‘inflación’. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor

de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor; quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.”³³

De manera, que la indexación es la corrección monetaria que se presenta como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación.

Por su parte, en el caso que nos ocupa, de conformidad con las pretensiones de la demanda los intereses solicitados son aquellos denominados como intereses de mora, el cual es entendido como el valor de indemnización de los perjuicios por la mora, criterio que comparte la doctrina al exponer:

“El interés es el costo del dinero en una unidad determinada de tiempo. También puede entenderse como el fruto civil de un capital exigible (art. 717 del C.C.), o como el valor de la indemnización de los perjuicios por la mora, si la obligación es de pagar una cantidad de dinero (art. 1617 del C.C.)”³⁴

Ahora bien, frente a los intereses, la actora fundamenta su petición en el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 4°. Intereses moratorios. 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.**” (Resaltado ajeno al texto)

De otra parte, el artículo 365 del Estatuto Tributario, el cual dispone:

“ARTICULO 635. DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO. <Artículo modificado por el artículo [141](#) de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea **equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.** (...)” (Resaltado ajeno al texto)

De acuerdo con lo expuesto, la tasa de interés que nos corresponde analizar no es otra que el interés bancario para créditos de consumo, es decir, se trata de un interés comercial, como lo es el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, y el cual incorpora determinados elementos a saber:

- Una proporción que corresponde al costo del dinero.
- Una tasa de riesgo que cubre el riesgo asumido por el acreedor.
- Gastos de la operación de crédito.
- **Un porcentaje destinado a compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia de la inflación.**

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp. 11818.

³⁴ Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 127.

Debido a lo anterior, en el caso que nos ocupa el actor no puede solicitar que se ordene la indexación del dinero, y al mismo tiempo que se condene al pago de los intereses ordenados en el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, ya que tal pretensión atendería una doble indemnización a favor del actor, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia al exponer:

*“Esta ha sido, cumple memorarlo, la doctrina prevalente de la Corte, con arreglo a la cual se ha precisado que, cuando se trata de intereses legales de carácter mercantil, la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria ‘**incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero**’, pues aquella refleja el promedio de las tasas que en un determinado período cobran los bancos a sus clientes en las operaciones activas de crédito, las que comprenden ‘por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo –banco– **le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a los riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante** y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.’ De ahí entonces, que no sería ‘justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada...”³⁵ (Negrilla ajena al texto)*

En el mismo sentido, ha expresado la doctrina:

“Teniendo en cuenta que los intereses comerciales involucran la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, no pueden, entonces, acumularse intereses comerciales e indexación, porque el pago de los intereses comprende la corrección cometaria, lo cual equivaldría a pagar doblemente el mismo concepto. Se estaría reconociendo dos veces la inflación.”³⁶

Por lo tanto, en el evento de considerar que la existencia de la obligación el presunto incumplimiento en el pago de los recobros, no se podrá ordenar la condena al pago de intereses mercantiles, acumulándose al mismo tiempo, la condena al pago de la indexación, pues tal condena acumulada no atendería a una indemnización plena y si por el contrario sería inequitativa en contra de la ADRES.

7. EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.

Por la presente se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa y en favor de la Entidad demandada.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Sentencia de noviembre 19 de 2001, Exp. 6094.

³⁶ Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 148.

VII. PETICIONES

Con fundamento en lo aquí expuesto, así como en las razones que el Juez considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente:

- Exonerar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES de las pretensiones incoadas por la parte demandante.
- En su lugar declarar la prosperidad propuestas en representación de la ADRES.
- Condenar en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la entidad demandante por activar el aparato judicial.

VIII. PRUEBAS

Solicito al Despacho tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES.

- Acuerdo 029 de 2011 - CRES – Documento Técnico - Actualización Integral del POS del SGSSS 2011
- Resolución 5521 de 2013 - Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)
- Manuales Operativo de Medicamentos y Tutelas; y el de Auditoria Integral de Recobros por Tecnologías NO POS, ambos publicados en la página web del Fosyga, Página www.fosyga.gov.co – link: Trámites – Manuales, búsqueda: MYT- Manual de Auditoria Integral de Recobros por Tecnologías No POS Versión 02 de Mayo de 2015).
- Resolución 3099 de 2008 - Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela.
- Resolución 5395 de 2013
- Resolución 5521 de 2013

VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.



- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución No. 0089563 de 2024 -Nombramiento jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 027 de 2024.

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y la suscrita apoderada en el correo erika.torres@adres.gov.co Cel. 320 4679770.

Cordialmente,

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE

C.C. No. 1.049.629.654 de Tunja

T.P. No. 252.313 del C.S. de la J.

