Honorable Juez

JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO

JUEZ 23 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

E.S.D

Radicado:	05001333302320240008900
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN
Demandado:	La Nación- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL sustituido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES
Asunto:	ALEGATOS DE CONCLUSION

ANA MILENA ARAMBURO MEJIA, en mi calidad de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa y dentro de la oportunidad legal me permito descorrer traslado para presentar alegatos de conclusión, que solicito sean tenidos en cuenta al momento de emitir pronunciamiento de fondo, de conformidad con lo siguiente:

Del juicioso análisis normativo y jurisprudencial se asume por parte del Juez 23 Administrativo Oral de Medellín el proceso en el estado en el que se encuentra por remisión del mismo por competencia por los jueces laborales del circuito, dándole continuidad a las etapas procesales pendientes, convocando a presentar alegatos de conclusión previo al fallo de instancia, en proceso donde se ha logrado poner en evidencia por la parte actora que los actos administrativos que negaron el derecho a los recobros radicados ante la entidad demandada y que hoy son objeto de análisis procesal, en virtud al cambio de jurisdicción y al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen parte del material probatorio que se anexó en el proceso declarativo ante la jurisdicción laboral y que para efectos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, me permito individualizar con el fin de lograr por esta vía, la declaración de nulidad de los mismo y el restablecimiento del derecho reclamado con la demanda que nos convoca.

El acto administrativo que niega de manera injustificada los recobros que hacen parte de la presente demanda, es el oficio de respuesta **UTF2014OPE8675 con fecha del 26 de octubre del año 2015,** mediante el cual la entidad demandada emite a través de la entidad contratada para la auditoria integral de los recobros, la respuesta definitiva a los radicados que fueron objeto de sustentación a glosa a través del formato denominado MYT04, teniendo como presupuesto que la entidad demandante presentó objeción a la glosa impuesta en el informe inicial de auditoría integral y sustentó las razones por las cuales las mismas no gozaban de legalidad, esto con el fin de que fuese levantada la glosa y obtener el pago de los recobros pretendidos. Como resultado de la auditoria integral a las objeciones a glosa en sede administrativa, la entidad accionada, a través de la firma auditora, hizo devolución de los recobros reclamados y negados administrativamente a través del **ACTA DE DEVOLUCION UTRAD0005559 del 29 de octubre de 2015,** enlistando cada uno de los recobros de salud que fueron rechazados y devueltos por no superar el recobro en el trámite administrativo, los mismos que hoy hacen parte de la demanda que nos convoca y que hacen parte de los paquetes de radicación 0115 y 0215.

Debe indicarse que las pruebas aportadas por la entidad demandante son suficientes e idóneas para demostrar no solo el derecho reclamado a título de restablecimiento del derecho sino además los yerros cometidos en la auditoría integral inicial y en la auditoria de objeción a las glosas, que negó tales derechos, debiendo reconocerlos.

Es pertinente indicar que los documentos aportado como prueba en el proceso que nos convoca, no fueron tachados de falsedad por la parte demandada, que gozan plena validez y que fueron validados en su integridad por la Universidad del CES, quien nombro un perito experto el cual según su experticia identifico uno a uno estos recobros y se pronunció sobre los mismos, esto es conforme al informe final de la auditoría integral que en su momento los rechazo, llegando este a la conclusión que las glosas fueron indebidamente impuestas a mi representada, quedando probado en el proceso que la auditoría integral no goza de legalidad como lo alega la parte demandada.

A su vez es menester alegar que la parte demandada no logro probar ni con la contestación ni en el debate probatorio que sus glosas fuero pertinentes, como quedó evidenciado en la audiencia de contradicción del dictamen, donde el perito absolvió una a una las preguntas que fueron hechas con el fin de dar claridad a la experticia y mediante las cuales el perito de manera técnica y detallada contestó y fundamentó sus respuestas, todas estas conforme a las normas vigentes para la fecha de su prestación y sobre todo precisando de manera científica, que las inclusiones de algunas tecnologías y/o medicamentos al PBS están limitadas por diagnóstico, forma farmacéutica, periodicidad de uso, entre otras condiciones, y que no todos los medicamentos son prescitos para las mismas patologías y que en virtud a esto es lo que los hace estar o no incluidos en el PBS, como obedeció al medicamento denominado QUETIAPINA, el cual solo lo cubre el POS para el manejo de la patología denominada trastorno afectivo bipolar código de diagnóstico F31 y 6A60 y no para otros diagnósticos, como los que se recobran en la demanda que nos convoca, los mismo que al revisarse la historia clínica del paciente y el código de diagnóstico por el que fue prescrito, se prueba que su prescripción médica no está incluida en el POS, por lo cual el médico tratante tuvo que justificar su prescripción ante el Comité Técnico Científico de la entidad, el cual acogiéndose a los criterios de aprobación y pertinencia los aprobó conforme al ordenamiento legal; hechos que tampoco fueron rebatidos ni probados por la parte demandada.

Dado que la apoderada de la parte accionada refiere en la audiencia de sustentación del dictamen pericial que existen múltiples recobros por el medicamento QUETIAPINA incluidos en la demanda, y que presuntamente el mismo se encuentra incluido en el PBS, anticipando los argumentos que invoque en sus alegatos la parte accionada, y para mayor claridad, me permito citar los radicados que fueron recobrados por este medicamento, los cuales como ya se indicó fueron prescritos por médicos tratantes, para el manejo de otras patologías que exceden la delimitada para la inclusión al PBS, lo que determina que el suministro de los mismos no hacen parte integral del plan de beneficio de salud (POS), tal como fue argumentado por la perito en audiencia y documentados en los anexos clínicos de los recobros, que detallan que no fueron suministrado para el manejo del trastorno afectivo bipolar, según su valoración, y que corresponden a los siguientes,

RECOBRO	CODIGO DIAGNOSTICO	DIAGNOSTICO
107222574	J449	enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada
107222853	F322	episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos
107223065	F322	episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos
107838804	F328	Otros episodios depresivos
107838836	F001	Demencia en la enfermedad de Alzheimer de inicio tardío
107839023	F03X	demencia no especificada
107839166	F322	episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos
107839313	F320	Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos
107839332	F322	episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos

Resulta claro que el medicamento QUETIAPINA señalado como una presunta inclusión al PBS por la apoderada de la ADRES en audiencia de contradicción del dictamen tiene limitaciones de cobertura supeditado al diagnóstico específico de trastorno bipolar , y en los casos que se recobra, tal y como puede ser constatado y validado por la perito, el diagnostico que motiva su prescripción excede la limitación del PBS, razón por la cual no le asiste razón a la parte accionada en sus réplicas, máxime si se tiene en cuenta que la glosa aplicada a tales recobros **no obedeció a su presunta inclusión en el POS**, sino a que el acta del CTC no se encontraron los datos del usuario, la misma que fue desvirtuada por la perito asignada quien corroboró que la documentación del recobro y sus anexos cumplían con los criterios exigidos por la normatividad y que hacen parte del expediente digital, por lo que se alega por la parte contraria es contradictorio al antecedente administrativo.

El único medicamento, que fue glosado por estar incluido en el POS, con radicado 107906664, denominado SEROQUEL XR 200 mg (principio activo es al quetiapina) el perito calificó como JUSTIFICADA la glosa impuesta por el ente auditor al verificar que su prescripción fue realizada para el manejo de un trastorno afectivo bipolar, tal y como consta en el cuadro de Excel del informe pericial.

Frente a lo antes indicado y según la normatividad vigente para la fecha en que fueron prestados los servicios, esto es la Resolución 5521 de 2013, que determinó su inclusión con la siguiente limitante "***para uso en trastorno afectivo bipolar en terapia combinada con estabilizadores del ánimo***" se ratifica que la experticia se basó en las normas que rigen el SGSSS y los conocimientos en medicina.

Así las cosas, dejo sustentado, que la glosa impuesta a los recobros pretendidos por este medicamento son injustificadas y por tanto procede su reconocimiento tal y como lo describió en su informe técnico la perito, quien no solo validó su inclusión o no en el POS, sino que también se pronunció sobre la totalidad de los documentos necesarios para su recobro.

Continuando con los reparos que la apoderada de la parte demandada hizo al dictamen pericial, pese a que la perito indicó ante el señor juez que revisó uno a uno los soportes que acompañaban los recobros objeto de la presente demanda; tenemos que indicar que la mayoría de los reproches expuestos en la diligencia, no se lograron sustentar como son:

- Recobros supuestamente pagados por la entidad recobrada, información que no reposa en las pruebas aportadas por la parte demandada y que la perito no tiene posibilidad de constatar; con la particularidad de que los radicados citados en la diligencia de contradicción, no hacían parte de las pretensiones de la demanda, lo cual prueba que sobre los mismos no existe fundamentación alguna que desacredite las conclusiones periciales ni las pretensiones que hoy mutan en restablecimiento del derecho.

- Lo mismo ocurre en cuanto a 3 recobros que presentan una posible glosas combinadas, que según la apoderada de la parte demandante, la perito no constató en su experticia, las cuales según afirmó en la audiencia, obedecían a la causal de glosa (1703) denominada "***valores a reliquidar***", lo que merece en esta oportunidad la necesidad de precisar, que para referirse a la legalidad o no de esta glosa es indispensable determinar cuál fue la otra glosa que le fue aplicada al recobro, porque si se trata de una glosa que impone al recobro una causal de rechazo, como es la supuesta glosa POS o la supuesta inconsistencias en el acta de CTC, estas se imponen sobre la glosa subsidiaria como lo es el valor del recobro a re liquidar, toda vez que el recobro es rechazado y por tanto no procede su reconocimiento, el mismo que de tratarse de un valor menor, debió ser re liquidado por la entidad accionada y pagado a la entidad recobrante; no glosado y mucho menos rechazado. Argumentos que de modo alguno probaron el valor que le merecía al recobro y mucho menos conllevan a presumir una indebida valoración del material probatorio por parte del perito, quien a pesar de que el recobro contase con una supuesta glosa de tipo administrativo o formal, se pronunció en todos los casos sobre si el servicio o medicamento hacían parte o no del Plan Obligatorio de salud así esta no fuese la glosa impuesta por la entidad recobrada.

Se tiene entonces, que los recobros cuyo resultado de auditoria se informó a través de los oficios definitivos de respuesta que se atacan en nulidad en la presente acción, fueron NO RECONOCIDOS por las siguientes causales, que se resumen así:

- Ausencia de documentos y/o documentos incompletos: correspondiendo a quien ataca en nulidad los actos administrativos la carga de probar que los recobros administrativos SI estaban completos, la entidad que convoca por activa presentó con la demanda ordinaria laboral, nutrida prueba documental consistente en **TODOS** los recobros reclamados y sus soportes, que dan cuenta del cumplimiento de la totalidad de requisitos administrativos, o que denominaré "formales", al trámite administrativo, tal y como lo hemos venidos indicando insistentemente, los documentos aportados corresponden a los originales que fueron presentados al trámite administrativo y devueltos al no ser reconocidos. Dicha prueba fue presentada junto con la demanda ante la jurisdicción laboral como se certificó en número de folios por apoyo judicial, y luego se constató por la Universidad CES cuando retiró el expediente físico para rendir la experticia y posteriormente el juzgado laboral que conocía el proceso al recibirlo de nuevo. Para probar lo contrario, la carga probatoria se trasladó a la administración, que a través de la ADRES debía demostrar que al momento de realizarse la auditoría integral, los recobros efectivamente adolecían de los documentos y/o documentos completos que sustentaban la glosa. Y no bastaba con indicar que la auditoría integral se encontraba revestida del principio de legalidad, porque con la prueba que se ha aportado con la demanda, se ha derrumbado tal presunción y debió entonces la ADRES demostrar lo que sustentaba su defensa, sin que su defensa virara en tal sentido.

- Falta de oportunidad en la presentación del recobro al trámite administrativo, o que se ha conocido como extemporaneidad. Cotejando el tiempo de radicación de la factura por el prestador ante la EPS con la fecha de presentación del recobro, se tiene que los recobros objeto de la demanda al solicitar su reconocimiento a título de restablecimiento del derecho, no presentan extemporaneidad administrativa en los términos del Decreto 19 de 2012 que modificó el término de presentación de 6 meses establecido en el Decreto Ley 1281 de 2002, ampliándolo a un año, y que de igual forma fue ampliado a tres años por el literal a) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015. No obstante, en caso de verificarse tal extemporaneidad en estos o cualquier otro recobro administrativo, claro ha sido el precedente de la Corte Constitucional al indicar que la extemporaneidad administrativa no puede confundirse con la caducidad de la acción, y, por tanto, al fenecer la oportunidad de obtener el pago administrativamente, el administrado siempre tendrá la posibilidad de obtenerlo

judicialmente, de conformidad con la Sentencia C 510 de 2004. En este caso, se aportan los documentos completos donde está la fecha de la factura, la fecha de cancelación de la factura al proveedor y la fecha de radicación del MYT. Así las cosas, cumplida la carga probatoria por la entidad que demanda, correspondía a la ADRES demostrar si efectivamente existió extemporaneidad administrativa, lo que evidentemente no se dio dados los argumentos utilizados y profundizados en contestación a la demanda y alegatos invocados en la jurisdicción ordinaria laboral.

- Presunta inclusión de las tecnologías recobradas al PBS, antes más conocido como POS. Queda descontada la presunta inclusión al POS de las tecnologías recobradas y negadas en los resultados de auditoria integral, por cuenta del análisis detallado y sustentado que se realiza por el perito experto cuya prueba fue decretada de oficio por el Juez laboral y no fue objetada de error grave por ninguna de las partes.

- Que las actas del CTC objeto de la presente demanda, no cumplen con los requisitos formales para que procediera el recobro administrativo, glosa preponderante en la demanda de la referencia, la misma que quedo debidamente desvirtuada por el perito designado quien en su informe pericial hace un análisis detallado conforme los documentos anexos al recobro donde pudo contrarrestar la glosa con los documentos que soportan el recobro como son la historia clínica, el acta del CTC, la orden de servicio y la factura pagada al prestador. Se prueba en su análisis juicioso y detallado que los mismo cumplen a cabalidad con los requisitos para su aprobación por el Comité Técnico Científico y que las actas de CTC se encuentran ajustadas a derecho y su información coincide tanto con lo ordenado por el médico tratante como por lo autorizado por la entidad que represento.

Es así como la entidad accionada insiste en la legalidad de los “actos” que se demandan, bajo el manto de la auditoría surtida administrativamente, pero no rebate las pruebas aportadas al trámite procesal, donde se demuestra no sólo que los rechazos impuestos fueron injustificados, sino que el recobro contaba con la documentación completa y era procedente el reconocimiento del derecho pretendido.

Como dice la máxima legal, AFIRMAR NO ES PROBAR, y la actuación desplegada por la parte demandada se refiere exclusivamente a que la auditoria integral realizada a los recobros que contienen los oficios de respuesta que se atacan en nulidad no adolecen de ninguna causal que levante la legalidad, refiriéndose a una imposibilidad absoluta en que los mismos hayan incurrido en yerros que hayan negado derechos injustificadamente, SIN PROBAR lo que afirman. Contrario sensu, la parte actora prueba de manera suficiente y nutrida que los recobros se encontraban completos, aportando todo el paquete de recobro que fuera tramitado administradamente y devueltos al ser RECHAZADOS, así como la justificación de cada una de las tecnologías recobradas, que demuestra que para la fecha en la que la entidad se obligó a las mismas, la norma POS VIGENTE, no las consagraba, y, por tanto, era procedente el recobro.

Con la nutrida prueba documental arrimada al proceso, que no es rebatida por la parte convocada por pasiva, asi como de las conclusiones periciales que no fueron objetadas por ninguna de las partes superada la oportunidad procesal para ello, es posible demostrar que la auditoria integral que negó los recobros pretendidos incurrió en falsa motivación, negando derechos que DEBIERON SER RECONOCIDOS ADMINISTRATIVAMENTE, por lo que el manto de legalidad ha sido levantado, y al quedar vivo el derecho reclamado para la jurisdicción ordinaria laboral, competente para conocer de la reclamación judicial en virtud de la regla de decisión proferida por el competente para la fecha en que se presentó la demanda, esto es,

El Consejo Superior de la Judicatura, y sin que sea procedente la ocurrencia del fenómeno de la caducidad tal y como lo determinó la Corte Constitucional a través del Auto 1942 de 2023 y el Tribunal Administrativo de Antioquia en decisión reciente dentro del proceso con radicado 05001 33 33 017 2022 00335 01, y atendiendo lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 138 del CGP, es posible pretender y sacar avante la pretensión de nulidad de los oficios de respuesta de auditoria integral demostrados los yerros cometidos y el reconocimiento de los recobros negados en dichos oficios, por lo que la legalidad alegada no es absoluta y la misma es atacable por la vía que se transita en la actualidad, o por la que se transitó en la jurisdicción ordinaria laboral donde se reclamó un derecho cuya prescripción no había operado.

Sobre este fenómeno en los procesos de recobros por tecnologías NO PBS que fueron trasladados por competencia de la jurisdicción ordinaria laboral a la contenciosa, ya tuvo oportunidad de pronunciarse el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, en proceso con radicado **05001 33 33 017 2022 00335 01**, donde indicó frente a recurso que esta apoderada interpuso contra decisión del a quo de declarar probada la caducidad de la acción y ordenar el archivo del proceso, luego de 10 años de trámite en lo laboral,

"***3.3.2. Sobre el cambio de jurisprudencia y su incidencia en el derecho de acceso a la administración de justicia. Caducidad del medio de control.*** *Ahora bien, abordando la Sala el tema de la caducidad del medio de control, si se tomara en consideración la fecha en que cada una de las glosas expedidas fueron notificadas a la parte demandante, bajo las reglas de lo dispuesto en el literal d) numeral 2º del artículo 164 del CPACA, que fija un término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, se llegaría a la inequívoca conclusión que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en este caso, se encuentra caducado, dada la fecha de radicación de la demanda en la jurisdicción ordinaria laboral el 28 de octubre de 2014 (Fl. 103 archivo 001 Cuaderno 1 hasta 577).*

Sin embargo, la Sala debe advertir un tema importante en este caso en particular, y es el cambio de jurisprudencia que se presentó a lo largo del trámite de este proceso, que pone en evidencia la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, por lo que se hace necesario adoptar decisiones que guarden correspondencia con la protección de dicha garantía constitucional.

Tenemos entonces que, resulta cierto, como lo indica el recurrente, cuando se presentó la demanda en el año 2014, existía un derrotero fijado por el Consejo Superior de la Judicatura, en el que se indicó que este tipo de asuntos era de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal y como se advirtió en la Circular PSAC14-29 del 16 de septiembre de 2014 cuya decisión fue producto de un pronunciamiento emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la citada Corporación, el 11 de agosto de 2014 dentro del radicado No. 11001010200020140172200, en la cual se dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones, suscitado entre el Juzgado 34 Administrativo Oral de Bogotá y el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, asignado el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, y ordenando a la Sala Administrativa del citado Consejo Superior de la Judicatura remitir copia de dicha decisión a todos los Juzgados, Tribunales y Altas Cortes, con el objetivo de que la conozcan y acaten como precedente en la materia.

Decisión que se encontraba vigente al momento de radicarse la demanda el 28 de octubre de 2014, motivo por el cual el demandante, bajo la confianza de que su demanda sería tramitada bajo las reglas del proceso ordinario laboral, la radicó en esa jurisdicción; sin embargo, bajo las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 2 de 2015, 'Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones', la Corte

Constitucional asumió la función de "Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones", agregándose dicho numeral (11) al artículo 241 de la Constitución Política.

En virtud de dicha potestad, la Máxima Guardiana de la Constitución en el ya citado Auto 389 de 2021, esto es, siete (7) años después de haberse radicado la demanda de la referencia en la jurisdicción ordinaria laboral, determinó que el asunto allí discutido era de competencia de esta jurisdicción contencioso administrativa, como previamente se expuso.

Del anterior recuento se extrae que, en efecto ocurrió un cambio de jurisprudencia, en materia de competencia para el conocimiento de controversias relacionadas con el recobro de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud – PBS, que implicó para el demandante que su demanda, luego de muchos años de haber sido radicada ante la jurisdicción ordinaria laboral, se remitiera por el Juez de la causa a esta jurisdicción contenciosa, provocando que en primera instancia, ante el Juez Diecisiete Administrativo de Oralidad de Medellín, fuera rechazada la misma por considerarse que había operado el fenómeno de la caducidad, entendiendo que sus pretensiones debían adaptarse al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que pone en evidencia una clara afectación de su derecho de acceso a la administración de justicia, pues al momento de radicar el libelo demandatorio eran otras las pautas fijadas al respecto en materia de competencia.

En relación con los efectos que generan este tipo de circunstancias, y las decisiones que se deben adoptar en torno a ello, el Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló:

"La Sala seguirá el derrotero trazado por la jurisprudencia en referencia, habida consideración que la libertad del juzgador se ve limitada -como señala De Otto19- por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho: (i) la seguridad jurídica; (ii) la garantía de la igualdad y (iii) la unidad del Derecho. Postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 LEAJ, el ***derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia****.*

Garantía fundamental que también es reconocida ampliamente por múltiples instrumentos internacionales. Así el artículo 8 numeral 1 y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según la interpretación que se ha hecho por la Comisión Interamericana, reconoce el derecho al acceso a la justicia, como implícito en el derecho a ser oído, dentro de las garantías judiciales y como base de protección de los derechos humanos20 (se subraya).

(…)

Con esta perspectiva, ***la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo****21. Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de* ***derecho***

fundamenta*l22, a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.*

Ahora el ***libre acceso a la jurisdicción****23 ocupa primerísimo lugar dentro de los múltiples contenidos específicos del derecho de acceso a la administración de justicia y que en otras latitudes, como España por ejemplo, se conoce como "tutela judicial efectiva" (art. 24.1 Constitución de 1978). Derecho que entraña la posibilidad de utilizar el sistema jurídico estatal con el propósito de hacer valer los derechos legalmente reconocidos.*

De otra parte, si bien autores como el profesor Devis Echandía distinguen la acción del derecho material subjetivo y de la pretensión, lo cierto es que no puede concebirse la defensa o garantía

judicial de cualquier derecho sin la acción respectiva, como que guardan una relación de interdependencia, al punto que el acceso a la justicia es calificado por nuestra jurisprudencia como fundamental.

Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisible, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción. (…)

En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. *De modo que ese derecho no se agota con su mera proclamación normativa o nominal, sino que exige un* ***mínimo de certidumbre*** *en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en ese punto no tengan por qué menguar su alcance.(…)*

En definitiva, ***el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones.*** *De ahí que* ***si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló un derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a este último con abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción****"27.* (Subrayas y negrillas de la Sala)"

En relación a la caducidad de la acción y los requisitos formales de la acción que se transita en este momento, invocamos el mandato general emanado de la Corte Constitucional a través del Auto 1942 de 2023 y publicitado a través del C.S. de la J., que determina,

"*39. De acuerdo con lo expuesto, puede observarse que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han establecido que las autoridades judiciales deben flexibilizar el término de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando tiene lugar un cambio de jurisdicción. Lo anterior, toda vez que es posible considerar que quien accede a la administración de justicia lo hace bajo la convicción dada por la legislación y/o la jurisprudencia de que el ordenamiento procesal vigente fijaba la jurisdicción ordinaria como la competente para solucionar el conflicto jurídico suscitado,* ***no siendo posible oponer a los actores la carga derivada de la modificación de la jurisprudencia, en la medida que acarrearía la afectación de los derechos al debido proceso y de acción***.

(…)

101. Visto lo anterior, toda vez que los demandantes, más allá del cambio de jurisdicción, no deben soportar la obstaculización de sus derechos por la aplicación inflexible del término de caducidad, se estima que la medida constitucional con enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales que se debe adoptar para el conjunto de casos del párrafo 57 de la presente providencia consiste en ***contabilizar en cada caso el término de la prescripción que debió tener en cuenta el juez laboral y de la seguridad social al momento de admitir la demanda****."*

Además de inaplicar los requisitos de procedibilidad para la acción en lo contencioso administrativo, tomar las medidas frente al universo de casos y determinar la inaplicación de la caducidad de lo contencioso para dar aplicación a la prescripción que rige en materia ordinaria, la decisión de la Corte puede resumirse con lo determinado en el numeral 51 de la decisión, que reza,

"*51. Tercero, al respeto de la prevalencia del derecho sustancial. Por disposición del artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que "las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas*"".

De conformidad con lo anterior, solicitamos no declarar probada la caducidad de la acción, como quiera que entre la expedición de los actos administrativos (**UTF2014OPE8675 con fecha del 26 de octubre y ACTA DE DEVOLUCION UTRAD0005559 del 29 de octubre de 2015)** que RECHAZARON los recobros y la presentación de la demanda ordinaria laboral esto es el 16 de marzo de 2018 no transcurrieron más de 3 años, por lo que el derecho está vigente y proceden las declaraciones y condenas pretendidas.

Los citados documentos reposan en los medios magnéticos de la demanda presentada ante la jurisdicción laboral, no obstante, y en virtud al trámite procesal que nos convocan, me permito nuevamente aportarlos con la presente.

Finalmente, resulta llamar la atención del Despacho de los yerros en que incurre la parte demandada al oponerse a la demanda, como paso a explicar,

1. La entidad demandante Si cumplió con la carga probatoria aportando cada uno de los recobros originales.

2. Al afirmar lo anterior en el texto de demanda, se trasladó la carga de la prueba a la parte demandada, quien debía probar si lo afirmado era cierto o no, aportando como prueba con la contestación el apoyo técnico que replica las glosas impuestas en trámite administrativo, **pero no las sustenta**. Teniendo las pruebas físicas a su disposición, la parte accionada estaba en el deber de analizar una a una y controvertir sus contenidos y los soportes de cada recobro, indicando la falencia exacta y demostrándola, lo que evidentemente no sucedió en este proceso donde la defensa se basó exclusivamente en afirmar que la auditoria integral practicada en trámite administrativo gozaba de presunción de legalidad, que la parte actora pretende "confundir" al juzgador dando por cierto que lo único relevante en materia de recobros es que la tecnología se encuentre por fuera del plan de beneficios vigente, afirmación que se reitera página tras página y que demuestra, contrario sensu, la ausencia absoluta del material probatorio arrimado al proceso como prueba de los derechos reclamados, valorados por el juez laboral cuando ostentaba la competencia para conocer del proceso y valorados por el perito decretado de oficio. En ninguno de los apartes de la demanda la parte actora se refiere a que no deban cumplirse los requisitos del recobro en su totalidad, y es por ello que se atreve a afirmar que todos fueron cumplidos, y aporta la prueba respectiva que no es otra que los soportes físicos, originales, que fueron presentados al trámite administrativo de recobro (esto NO es rebatido por la parte accionada y por el contrario confirma que es CIERTO que los mismos fueron reclamados ante el administrador fiduciario, al contestar los hechos de la acción). Es por esto, que con el debido respeto esta apoderada se atreve a afirmar que con su demanda NO ESTA CONFUNDIENDO, esta PROBANDO hechos que demuestran que los oficios que se atacan de nulidad carecen de legalidad, que las glosas y rechazos impuestos fueron infundados, y que le asiste el derecho a que los mismos le sean reconocidos a título de restablecimiento del derecho, junto con los intereses por la mora.

3. Las tecnologías demandadas eran exclusiones al POS o PBS para el momento en que la entidad se obligó a las mismas

Finalmente, y en relación al petitum de condena a la entidad accionada a intereses de mora justificados en que con la negativa del pago de los recobros y la ausencia de giro de los recursos le impuso a la entidad recobrante una carga que por Ley no estaba llamada a soportar, y dado que en la contestación de la demanda la entidad accionada centra su defensa en la imposibilidad de condena de los mismos sustentada en decisiones del año 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resulta imperioso recordar que en el escrito de adecuación de la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se citaron y transcribieron apartes de pronunciamientos recientes del Consejo de Estado donde de manera idéntica, pacífica y reiterada se pronuncia frente a la procedencia de la condena a intereses de mora contemplados en el Decreto Ley 1281 de 2022 a cargo de la Nación, en este caso representada por la ADRES.

Como fundamento novedoso y que no fuera invocado previamente en el texto de adecuación de la acción, se tiene que en decisión del 10 de marzo de 2022, en proceso con radicación 110010324000 2011 00338 00, C.P. Dra. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, el órgano de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, indicó frente a los intereses de mora a cargo del Estado en los procesos de recobros por tecnologías NO PBS,

"*Ahora bien, precisado lo anterior la Sala destaca que, con fundamento en el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, esta Corporación y la Corte Constitucional han señalado que el Estado debe pagar intereses moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, dado que estos tienen un carácter indemnizatorio sobre los perjuicios causados a un acreedor al cual no se le han efectuado los pagos en la oportunidad debida.*

Sobre este aspecto, en sentencia C–604 de 2012, la Corte Constitucional hizo un recuento de su línea jurisprudencial, para concluir que el Estado deberá pagar intereses moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, así:

"[…] La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el pago de intereses moratorios señalando que el Estado debe pagar intereses moratorios y que pueden existir tasas de intereses distintas como la civil y la comercial:

4.3.1. La Sentencia C - 188 de 1999 declaró inconstitucional el inciso segundo del artículo 72 de la ley 446 de 1998, según el cual: "Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago y moratorios después de este último".

En esta sentencia, la Corte Constitucional consideró que si los particulares pagan intereses moratorios cuando no se pagan a tiempo los impuestos el Estado también debe hacerlo frente a sus deudas:

"Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple" [3].(…)

Así mismo, esta Corporación recordó que no existe ninguna justificación para que el particular deba asumir de su peculio el detrimento patrimonial que le ocasiona el Estado por el incumplimiento de sus obligaciones:

"En virtud de lo dicho, y en estricto derecho, para la Corte no existe ningún principio de justicia material que justifique el que el contratista, por causa de la norma impugnada, deba asumir de su peculio el detrimento patrimonial que le ocasiona el Estado por el incumplimiento de sus obligaciones. Sin duda, reconocer a la administración un periodo de gracia en el pago de intereses moratorios, comporta un desconocimiento del carácter sinalagmático que ostenta el contrato estatal, lo cual redunda en perjuicio de los derechos del particular que colabora con la Administración en la realización de sus fines"[8] (negrillas y subrayado fuera de texto). (…)

Como puede verse, la jurisprudencia en cita, parte del contenido del artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002, que prevé de forma expresa que el incumplimiento de los plazos en el pago o giros de los recursos del sector salud de que trata esa norma causa intereses moratorios a favor de quien deba recibirlos.

Lo anterior, debe ser interpretado a la luz de los mandatos de eficiencia y oportunidad de que trata el artículo 1° de dicho decreto, a lo que, en todo caso, concierne lo relativo a los recursos para cubrir recobros al FOSYGA de acuerdo con el artículo 13 de la misma norma. (…)

En tal sentido, el pago de intereses moratorios aludido, hace parte del mismo componente financiero del Sistema de Seguridad Social del servicio de salud, ***del cual el Estado es actor principal, pues finalmente es al que le corresponde su prestación****, lo que le lleva a tener una posición equiparable a la de las EPS, en lo concerniente a las consecuencias por el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias.*"

En últimas, se verifica en este caso la premisa invocada por la Corte Constitucional en **AUTO 1942 de 2023**, que cito a continuación,

"***Adicionalmente, la Sala observa que la problemática que subyace al asunto se relaciona con el flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, escenario respecto del cual la Corte ha llamado la atención en múltiples oportunidades, tras considerar que las diferentes dificultades presentadas históricamente de cara al procedimiento de recobros han ocasionado un grave perjuicio a la situación financiera de los actores del sistema de salud y han amenazado el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los usuarios; circunstancia que no debe ser ajena a este tribunal constitucional.***"

De conformidad de lo ampliamente expuesto, las pruebas practicadas, la defensa por cada una invocada y el sustento legal de los posibles escenarios dentro de un trámite que sorprendió a la parte actora quien visualizó el trámite del derecho reclamado a través de las reglas del proceso ordinario laboral, asi como el pronunciamiento expreso frente a las excepciones previas y de fondo propuestas, solicitamos al señor Juez declarar la nulidad de los oficios de respuesta definitiva por medio el cual se informa el rechazo de los recobros cuyo reconocimiento se reclama a título de restablecimiento del derecho, y proceder a su reconocimiento, estando probado dentro del proceso que la EAS de

EPM, en calidad de entidad recobrante, cumplió con el trámite administrativo de recobro, aportó la documentación exigida por las normas reglamentarias de recobros y lo realizó dentro del término o plazo establecido en las normas adjetivas vigentes y se trataba de tecnologías no incluidas en el plan de beneficios vigente para la fecha en que la entidad se obligó a su cobertura y garantía en favor de sus afiliados, junto con los intereses de mora pretendidos, y se declaren no prosperas las excepciones y argumentos de defensa invocados por la parte contraria, que no logran demostrar la legalidad de los autos que invocan.

Del señor Juez, con todo respeto,



Ana Milena Aramburo Mejía

CC 43.866.586

T.P. 130.122 del C.S. de la J.