

Honorable

JUZGADO 607 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE BOGOTÁ - SECCIÓN PRIMERA

LORENA OSORIO BERMÚDEZ

Juez

E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 11001333360720250005400
DEMANDANTE: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ALLISON STEFANY TRUJILLO FERRARO, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.136.888.893, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional número 365.183 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**, mediante el presente escrito y dentro del término legal presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I.	CONSIDERACIONES PREVIAS	2
II.	ASPECTOS RELEVANTES A TENER EN CUENTA	3
III.	FRENTE A LAS PRETENSIONES.....	5
IV.	FRENTE A LOS HECHOS	15
V.	MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA	24
VI.	DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA	26
VII.	IMPROCEDENCIA DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN	33
VIII.	OPOSICIÓN AL DECRETO DE PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE.....	38
IX.	EXCEPCIONES	43
X.	PETICIÓN	57
XI.	PRUEBAS	57
XII.	ANEXOS.....	59
XIII.	NOTIFICACIONES.....	59

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

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

Es necesario indicar en este punto, que el **Auto 389 de 2021**¹ proferido por la Corte Constitucional en Sala plena, advierte en la *-consideración número 26-* sobre la naturaleza jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, lo siguiente:

"26. La ADRES es una entidad con una naturaleza jurídica específica. El legislador, mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), ADRES, como una entidad de naturaleza especial del sector descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con lo que adquiere la categoría de entidad pública. Adicionalmente, dispuso que la ADRES hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, y estará encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (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).

Entre sus funciones se encuentran: "c) Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud"; "d) Realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos", y "e) Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos" (art. 66, Ley 1753 de 2015)⁵². Al respecto, también puede verse el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016."

Y continua en las consideraciones 27 y 28 indicando lo que no es:

"27. Es necesario precisar que la ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios en salud. De acuerdo con el artículo 121.1 de la Ley 1438 de 2011 se entiende por administradoras de Planes de Beneficios en Salud (EAPBS): "Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud [...]". Negrilla fuera de texto

¹ Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente CJU-072. Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá

28. Por otra parte, **la ADRES tampoco es una entidad prestadora –no es EPS ni IPS–**. En efecto, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 determina que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función primordial es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados⁵⁶. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 185 de la misma ley, las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS), como su nombre lo indica, son aquellas encargadas de prestar directamente los diferentes servicios de salud a los usuarios.” Negrilla fuera de texto.

Y afirma en la consideración 39 que:

“39. Todo lo anterior demuestra que **la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas**. Esto último no es gratuito. La creación de la Administradora de los Recursos del SGSSS, como se expuso en líneas anteriores (supra 27), tuvo como orientación primordial que el Estado jugara un papel más protagónico en la gestión y veeduría de los recursos, de suerte que se pudiera lograr el saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC.” Negrilla fuera de texto.

Su señoría, todo lo anterior para demostrar que la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES** se rige por normas de derecho público, y en el mismo sentido las disposiciones que regulan lo concerniente al reconocimiento y pago, sea por eventos de reconocimientos de **recobros** de servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, a las Entidades Prestadoras de Salud - EPS, o ya sea, por el reconocimiento y pago de las **reclamaciones en salud**, con ocasión a los servicios prestados a los pacientes, en virtud de los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, que hacen parte de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT a las IPS.

II. ASPECTOS RELEVANTES A TENER EN CUENTA

Su señoría en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Juzgado 607 Administrativo de la Sección Primera de Bogotá, ordenó la escisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del proceso 11001333360720250001900. Resultado de lo anterior, el Despacho avocó conocimiento frente a 1 de los 15 actos administrativos demandados y sometió a reparto los 14 restantes.

Por las razones anteriores, el presente litigio versará sobre la legalidad del acto administrativo que se relaciona a continuación:

TABLA NO. 1
ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

NO.	ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	PAQUETE RELACIONADO	FECHA DE COMUNICACIÓN
1	20221600318951	09 de mayo de 2022	CAPVI-1221	18 de mayo de 2022

Dentro del acto administrativo mediante el cual se comunicaron los resultados de auditoría de los **2 recobros objeto de litigio** y las documentales dispuestas en la ruta SFTP (Secure File Transfer Protocol) a la cual tenía acceso la EPS con su usuario y contraseña, se motivó de manera clara y detallada las situaciones que dieron lugar a la imposición de las “No conformidades” o “Glosas” que impedían el reconocimiento y pagos de las solicitudes de recobro. En este sentido, se configuró un acto administrativo complejo.

Por lo anterior, se hace necesario poner de presente desde este momento que, de los **2 recobros** relacionados en la base aportada por **SANITAS EPS**, se observan 2 radicados únicos de recobro. De conformidad con lo anterior, esta defensa se pronunciará frente a dichas solicitudes de recobro, así:

TABLA NO. 2
RESUMEN DE RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

No. RADICADOS	VALOR RADICADO PRIMERA PRESENTACIÓN	VALOR APROBADO	VALOR GLOSADO A 2025
2	\$ 1.475.532	\$ 0	\$ 1.475.532

Fuente: Apoyo Técnico, Hoja “Consolidado”, Columna H y AB.

En consecuencia, frente a los recobros que resultaron NO APROBADOS según la hoja “Consolidado” del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones, se impusieron glosas con fundamento en la siguiente normatividad:

- Resolución No. 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social: *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.*
- Resolución 41656 del 15 de noviembre de 2019 de la ADRES: *“Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)”.*

Lo anterior teniendo en cuenta la fecha de prestación del servicio de la tecnología o medicamento en salud relacionada con los recobros, data de **enero de 2020** y la fecha de radicación de la solicitud de recobro ante la ADRES que data de **diciembre de 2021**.

La parte demandante aduce que se negó el reconocimiento y pago de **2 recobros** en el trámite de auditoría integral del procedimiento administrativo especial y el consecuente restablecimiento del derecho, sin tener en cuenta que el resultado de la auditoría y la decisión de aprobación depende del cumplimiento de los requisitos exigidos normativamente para el reconocimiento y pago.

No obstante, cabe resaltar que, del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones, se procedió a revisar la Hoja “Reingresos”, **observando que a través de los radicado 184942135 y 184121083, fueron ingresadas nuevamente las 2 solicitudes de recobro objeto de litigio, las cuales corresponden al mismo ítem recobrado, paciente y factura, según los soportes de la solicitud aportados con esta contestación, evidenciando que resultaron en estado APROBADO.**

	A	B	C	F	K	L	M	N	O
1	NUMERO_RADICACION	NUMERO_RADICACION_ANTER	NUMERO_RADICACION_BUSCADO	NUMERO_PAQUETE	VALOR_RECOBRO	VALOR_APROBADO	VALOR_GLOSADO	ESTADO_RECOBRO	
11	184121083	179678780	181452876	CAPVI_0822	693931,	693931,		APROBADO	
13	184942135	179682107	181452872	CAPVI_1222	781601,	781601,		APROBADO	
14									
15									
16									
17									
18									
19									
20									
21									
22									
23									
24									
25									
26									
27									
28									
29									
30									
31									
32									
33									
34									
35									
36									
37									
38									
39									
40									
41									
42									
43									
44									
45									
46									
47									
48									
49									
50									
51									
52									
53									
54									
55									
56									
57									
58									
59									
60									
61									
62									
63									
64									
65									
66									
67									
68									
69									
70									
71									
72									
73									
74									
75									
76									
77									
78									
79									
80									
81									
82									
83									
84									
85									
86									
87									
88									
89									
90									
91									
92									
93									
94									
95									
96									
97									
98									
99									
100									

En este sentido, los recobros, ya se encuentran reconocidos por parte de la ADRES, tornándose en improcedente el presente proceso judicial.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Como apoderada de la parte demandada ADRES, me opongo a todas las pretensiones incoadas en la demanda por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que expondré a continuación:

PRINCIPALES

A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos 20221600333871 – Paquete APF_0222, 20221600374701 – Paquete APF_0322_0422, 20221601173361 – Paquete APF_0422_0522_A, 20211601009201 – Paquete APF_0621-0721, 20221600128551 – Paquete APF_0921, 20221601645061 – Paquete APF_RNG_0722, 20231600162061 – Paquete APF_RNG_1022_1122, 20221600603321 – Paquete CAPVI_0322_RE, 20221601513951 – Paquete CAPVI_0622, 20221601860161 – Paquete CAPVI_0822, 20221601907471 – Paquete CAPVI_0922_SP2015_19, 20211600254061 – Paquete RE_GT_1G, 20211600758871 – Paquete RE_GT_2G y 20221600083681 – Paquete RE_GT_3G, teniendo en cuenta que la demanda fue escindida y el Honorable Despacho asumió conocimiento únicamente de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho parcial respecto de las solicitudes de recobro inmersas en el acto administrativo No. 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221.

ME OPONGO a que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo No. 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221, mediante el cual se estableció el resultado de auditoría de las solicitudes de recobros por tecnologías en salud NO financiadas por la UPC.

Es importante resaltar que mi representada no se negó a reconocer y pagar a **SANITAS EPS** los gastos en que incurrió por la presunta cobertura de tecnologías no financiadas por la UPC respecto a los **2 recobros** que son objeto de demanda, pues como se observa

del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones Hoja "Consolidado", las solicitudes de recobro resultaron en estado NO APROBADO, teniendo en cuenta que la parte actora no cumplió con los requisitos normativos para la fecha de presentación de la solicitud ante la ADRES.

La parte demandante pretende generar imprecisiones al afirmar que el reconocimiento y pago de los recobros obedece únicamente a *"la cobertura efectiva de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud – POS – (hoy Plan de Beneficios)"*. En virtud de ello, esta defensa pone en evidencia que se impusieron unas glosas o no conformidades por defectos imputables a la entidad recobrante, relacionadas con: **i)** AUD50008 - La entidad recobrante no aportó el Formato 7 y este se encuentra debidamente diligenciado y suscrito por parte de la entidad recobrante; **ii)** AUD50012 - La prueba diagnóstica confirmatoria registrada en el Formato 7 o allegada en los soportes para la enfermedad huérfana reportada no corresponde con lo definido en el protocolo del INS.

No puede predicarse que la negativa al reconocimiento y pago de las solicitudes únicamente se derive de una cobertura efectiva, pues existe unos requisitos normativos señalados en las Resoluciones 1885 de 2018² y 41656 de 2019³, aplicables para la fecha de radicación de la solicitud (diciembre de 2021) que, ordenan dar cumplimiento a cada uno de los parámetros allí fijados. En este orden de ideas, los recobros no superaron la etapa de auditoría integral por falencias en la solicitud de recobro, ocasionando que la ADRES se abstenga del reconocimiento y pago de estas solicitudes.

La demandante señaló como cargos de violación la "violación de normas superiores", la "violación del debido proceso", la "expedición irregular de las comunicaciones" y la "falsa motivación". No obstante, no tuvo en cuenta que el procedimiento administrativo se agotó de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de prestación del servicio y las ventanas de radicación extraordinarias dispuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, no están llamados a prosperar los cargos de nulidad formulados en contra de los actos administrativos mediante los cuales se estableció el resultado de auditoría de los recobros ya mencionados por **SANITAS EPS** en su demanda.

Sea del caso reiterar que, de acuerdo con los principios generales del derecho, *"a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello"*, de acuerdo con esto, **no puede la entidad demandante alegar que ha sufrido un Daño Antijurídico por no haber obtenido el pago de los recobros no financiados por la UPC, y pretender que mi representada realice un pago indebido con los recursos parafiscales del sistema de salud.**

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que

² "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

³ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

Así las cosas, los argumentos de la EPS no están llamados a prosperar, toda vez que la ADRES, actuó conforme a la normativa vigente.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO que a título de restablecimiento de derecho se condene a mi representada pagar a la parte demandante la suma de **NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIDÓS CENTAVOS M/CTE (\$980.284.264,22)** con ocasión de la falta de reconocimiento y pago de **1500 solicitudes de recobro**, ya que en principio la totalidad de los recobros no son objeto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, puesto que la demanda fue escindida y el Honorable Despacho asumió conocimiento únicamente de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho parcial respecto de las solicitudes de recobro inmersas en el acto administrativo No. 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221.

ME OPONGO que a título de restablecimiento de derecho se condene a mi representada pagar a la parte demandante la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 1.475.532,00)**, valor glosado dentro del acto administrativo No. 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221, en relación a los 2 recobros objeto de litigio señalados en la base de la demanda, ya que estas solicitudes no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la entidad demandante, lo que imposibilita su pago.

En primer lugar, es necesario señalar que el apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones es un reporte del Sistema Interno de la ADRES que se genera en una base de datos excel, dicha base da cuenta del trámite de auditoría integral de cada una de las solicitudes de recobro, y especifica tanto el paquete (del que se deriva el acto administrativo) en el que se encuentra inmerso el radicado de recobro, así como la motivación del acto administrativo que resuelve el resultado de la auditoría. El apoyo técnico se emite por radicado de recobro, el cual puede agrupar diferentes ítems.

De la revisión del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones, se evidencia que mi representada es respetuosa de la legislación vigente y, por lo tanto, estaba llevando a cabo el procedimiento de auditoría integral con la ritualidad establecida, esto es, respetando el debido proceso previsto en nuestra Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las normas especiales establecidas como son en las Resoluciones 1885 de 2018⁴ y 41656 de 2019⁵, vigentes para la época de los hechos. En consecuencia, la ADRES no

⁴ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

puede reconocer y pagar a título de restablecimiento de derecho, los recobros objeto de la presente litis, en la medida que fueron NO APROBADOS, ya que no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la demandante; en este punto, es importante tener en cuenta que, en el trámite especial de recobros, se contemplan las siguientes etapas:

1. **Presentación de la información o Pre – radicación:** En esta etapa se valida la información registrada por la entidad recobrante contra la registrada en bases de datos, en aras de establecer la existencia del usuario, la consistencia de los códigos, la procedencia o no del reconocimiento del recobro y las investigaciones administrativas o judiciales que pudieren estar cursando.
2. **Validación de la información y Radicación:** En esta etapa se presenta ante la ADRES, los formatos de solicitud de recobro que correspondan, junto con los soportes en medio impreso o magnético, según corresponda
3. **Pre – auditoría:** En esta etapa se verifica que el recobro contenga los soportes exigidos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales.
4. **Verificación y Control de los requisitos normativos o Auditoría integral:** En esta etapa se verifica el cumplimiento de los requisitos esenciales para el pago de los recobros.
5. **Pago:** Corresponde a la etapa en la cual se determina el monto a reconocer y pagar por recobros de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios

Conforme a lo descrito, y una vez culminado el procedimiento administrativo de recobros, es preciso señalar que las solicitudes de recobro presentadas no superaron el trámite de la auditoría integral porque no cumplían con la normatividad vigente para la época de la prestación del servicio. De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de la Constitución Política de Colombia, pues la ADRES no puede generar pagos a unos recobros los cuales presentan diversos errores atribuibles a la misma EPS, pues al ser mi representada una entidad pública la cual administra recursos del sistema general de seguridad social en salud, estos recursos deben tener una destinación específica para lograr su reconocimiento y pago.

En segundo lugar, es necesario señalar que **la parte demandante reingresó las solicitudes de recobro No. 181452872 y 181452876, a través de los radicados de recobro No. 184942135 y 184121083, dentro de los paquetes CAPVI_0822 y CAPVI_1222.** Encontrando que en esa oportunidad, **al corregir las glosas impuestas, se efectuó la aprobación de las solicitudes,** por lo que resulta improcedente la pretensión de restablecimiento, en la medida en que la ADRES ya reconoció las solicitudes de recobro, como le fue comunicado a la EPS en los actos administrativos 20221601860161 del 10 de noviembre de 2022 – Paquete CAPVI_0822 y 20231600207191 del 31 de marzo de 2023 – Paquete CAPVI_1222, que se aportan con esta contestación.

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge

el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a que mi representada sea condenada a título de restablecimiento del derecho al pago de los **gastos administrativos** que asumió la EPS demandante por la prestación de los servicios y tecnologías en salud de sus afiliados, teniendo en cuenta las prescripciones del Profesional en Salud o la orden del Comité Técnico Científico o fallo de tutela.

No es atribuible a mi representada la obligación de pago de los recobros objeto de la demanda, pues según la auditoría integral, los recobros no superaron el proceso, por la imposición de las glosas o no conformidades por defectos imputables a la entidad recobrante.

Aunado a lo expuesto, el Despacho debe tener en cuenta que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS "*Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional*". A su vez, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que:

"(...)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." (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.

En sentencia proferida en sede Jurisdiccional, la Superintendencia Nacional de Salud en su pronunciamiento S-2019-000582, Proceso Jurisdiccional J-2015-0033, señaló la IMPROCEDENCIA en el reconocimiento y pago por gastos administrativos a la EPS demandante, como se indica en el extracto de la providencia:

"De conformidad a la pretensión formulada por la apoderada especial de FAMISANAR E.P.S. en lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió esa entidad, este Despacho puede establecer, que, una vez revisado el acervo probatorio del expediente, no se encuentra ningún soporte, documento o acto jurídico que establezca una obligación para con un tercero, donde se evidencia por parte de la aseguradora en salud alguna clase de detrimento patrimonial (...)

Por otro lado, debe enfatizarse en el hecho de que todas las E.P.S. como actores del S.G.S.S. tienen la obligación de asumir todos gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos¹⁴. Luego, no puede pretenderse que los gastos administrativos en los que se incurre por el ejercicio administrativo, para obtener el pago de las prestaciones o tecnologías en salud No POS deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Dicha erogación, no está prevista en la ley, como parte de las destinaciones de los recursos de la Subcuenta de Compensación, de ahí que, en caso de acceder a dicho pedimento se estaría ordenando un pago injustificado, y por demás, ilegal. Así las cosas, este Despacho no ordenará el reconocimiento y pago de los gastos administrativos deprecados." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, esta defensa considera que, conforme a lo manifestado por la Superintendencia Nacional de Salud, como ente reguladora y vigilante de las EPS, incluida la entidad demandante, así como el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 no es procedente que la ADRES reconozca o pague en sede judicial rubo alguno por concepto de gastos administrativos, teniendo en cuenta que es **SANITAS EPS** la encargada de correr con estos gastos en desarrollo de su objeto social.

A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a la condena de **intereses moratorios** sobre el monto de que tratan las pretensiones. Al respecto, es necesario precisar que los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y teniéndose que, los recobros objeto de litis no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago; de conformidad con la información suministrada en el Apoyo Técnico que se adjunta, no es procedente su reconocimiento en la medida que además de que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, razón por la cual, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la obligación accesoria de pago de intereses, pérdida del valor del dinero, o indexación de valores.

Ahora bien, tratándose específicamente de los intereses que se pretenden reclamar, aun cuando los mismos no tienen lugar cuando no hay una obligación principal de pagar una suma de dinero, en relación con la causación de presuntos intereses moratorios, es necesario recordar el contenido indemnizatorio y sancionatorio que conlleva este concepto. Al respecto, el autor Carlos Gilberto Villegas (Interés y Tasas. 1990.p. 205) manifiesta que:

"Los intereses remuneran y compensan a la vez, son dos caras de la misma moneda. No se puede decir que los intereses moratorios comenten solamente la privación del uso del capital que sufre el acreedor como consecuencia de la mora, ni al contrario, que los intereses retributivos tan sólo retribuyen el uso del capital del que goza el deudor. Ambos aspectos, carencia y uso, van íntimamente relacionado: el deudor retribuye porque el acreedor carece durante un determinado periodo de tiempo la disponibilidad de un capital

propio. Los aspectos de daño emergente y lucro cesante están íntimamente conectados en este figura (...)"

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-604 de 2012, estableció:

"En Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio (...)".

De conformidad con lo establecido, para el caso que nos ocupa, es necesario señalar que el concepto de intereses moratorios frente a los procedimientos administrativos que llevaba a cabo el FOSYGA – Hoy ADRES era aplicable según lo señalado en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, así:

*"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."*

Norma que de una simple lectura da a entender que procede el pago de intereses moratorios, sin embargo, de un análisis detallado del Decreto en mención se observa que este interés únicamente es aplicable en caso de que se evidencie un incumplimiento en los siguientes plazos o términos:

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

Sobre este punto, 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 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 extra texto).

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."

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como son las Resoluciones 1885 de 2018⁶ del Ministerio de Salud y Protección Social y 41656 de 2019⁷ proferida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de

⁶ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

⁷ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

Seguridad Social en Salud, en manera alguna aluden al reconocimiento y pago de intereses de mora con cargo a los recursos del SGSSS, 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 de la ADRES 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.

Estableciéndose de esta manera la improcedencia de intereses de mora sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial.

Conforme lo preceptuado en la norma enunciada, la indexación de recobros cuyo pago resulta de una orden judicial, equivale ahora a aplicar la variación del IPC de un mes con respecto a otro, lo cual resulta menos gravosa en términos cuantitativos para los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, pues es evidente que cualquier cálculo sobre la base de la tasa de mora DIAN genera un mayor incremento en el valor a reconocer y pagar al beneficiario de la sentencia.

Esta disposición, guarda coherencia con la normatividad expedida recientemente en torno a los recursos del Sistema de Salud, pues la Ley 1949 de 2020 establece que en los casos en los cuales existe retención injustificada por parte de las EPS de dineros que no les corresponden, la ADRES no puede solicitar la devolución de éstos con intereses si no con la actualización correspondiente al IPC, y por ende es congruente a la EPS tampoco se le causen intereses moratorios.

Ahora bien, aún si en materia de recobros fuese procedente la condena de intereses moratorios, esta sólo sería aplicable a los recobros que resultaron aprobados, es decir, a los que no se les impuso glosas. Para el caso en concreto, observamos que todos los recobros demandados resultaron glosados en la etapa de auditoría integral, en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mismas.

En virtud de lo establecido, queda claro que los intereses moratorios a que hace referencia la parte demandante no proceden en el caso en concreto, puesto que las normas que motivan esta decisión no refieren expresamente la posibilidad de imponer dicha condena, razón por la cual, tampoco resulta aplicable la aplicación analógica de alguna otra norma dispuesta en el ordenamiento jurídico sobre el particular. Estableciéndose de esta manera 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: ME OPONGO al 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.

Al respecto, es necesario precisar que los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, sin mencionar que no obra prueba de las costas o agencias en derecho presuntamente ocasionadas. Teniéndose que, los recobros objeto de litis no cumplen con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago; de conformidad con la información suministrada en el Apoyo Técnico que se adjunta, no es procedente su reconocimiento en la medida que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

SUBSIDIARIAS

A LA PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA: ME OPONGO a que de manera SUBSIDIARIA, se conceda la actualización del valor de las pretensiones conforme a la variación del índice de Precios al Consumidor - IPC o INDEXACIÓN derivada de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, teniendo en cuenta que, corresponde a una pretensión accesoria que no puede subsistir sin una obligación principal, 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.

Adicionalmente, se precisa que todo recobro debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional, el cual es regulado por el Estado a través de un estricto e ineluctable procedimiento de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, conforme a las normas del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud, procedimiento administrativo que no se puede soslayar usando la vía judicial.

Ahora bien, se tiene que la indexación es la corrección monetaria que atiende al fenómeno económico de la inflación, y por medio la 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."*⁸

De conformidad con lo expuesto, bajo ningún criterio la demandante 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, pues tal pretensión atendería una doble indemnización a favor del actor, criterio que comparte la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Sentencia de noviembre 19 de 2001, al exponer:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp.11818.

"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..." (Negrilla ajena al texto)

Estableciéndose de esta manera la improcedencia de indexación sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial, más aún si en una eventual condena se deba girar las sumas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tienen una destinación específica y que deberían salvaguardarse para garantizar la continuidad del servicio de salud a todos los habitantes del territorio nacional.

IV. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA si la EPS prestó los servicios y tecnologías en salud objeto de la presente demanda y contenidos en la base de datos anexa. Es necesario señalar que en virtud del apoyo técnico aportado por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, se observa que los recobros, no contenían ni avalaban la información requerida por la normativa vigente, según las glosas impuestas por el ente auditor, al efectuar la auditoría dentro del paquete CAPVI-1221.

TABLA NO. 3
TIPIFICACIÓN DE GLOSAS

No.	ID Glosas	Descripción de la Glosa	Tipificación
1	AUD50008	La entidad recobrante no aportó el Formato 7 y este se encuentra debidamente diligenciado y suscrito por parte de la entidad recobrante	Soportes
2	AUD50012	La prueba diagnóstica confirmatoria registrada en el Formato 7 o allegada en los soportes para la enfermedad huérfana reportada no corresponde con lo definido en el protocolo del INS	

Fuente: Apoyo Técnico Dirección de Otras Prestaciones "02_1239_Sanitas_005400_69_Reporte"

No obstante, las afirmaciones que realiza la EPS tienden a causar confusión insinuando que el debate debe versar sobre la calidad POS (Hoy financiamiento por la UPC) o no de los servicios y tecnologías que aduce fueron prestadas con fundamento en el MIPRES o un Comité Técnico Científico, sin embargo, en necesario hacer un estudio juicioso sobre la debida presentación de las solicitudes de recobros conforme al ordenamiento legal vigente para el momento de la prestación del servicio, teniendo en cuenta las glosas descritas en la tabla anterior.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA que las IPS autorizadas hayan radicado ante **SANITAS EPS** las facturas de venta de servicios y los soportes de la prestación del servicio para efectos de su pago, pues corresponde a un hecho ajeno a mi representada la relación entre las IPS y la parte demandante.

Mi representada desconoce la relación contractual que tiene la EPS demandante con las IPS contratadas, 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 se encontraban habilitados para prestar los servicios de salud contratados. Igualmente debe demostrar que en efecto canceló a las IPS de su red de prestadores de servicios dichos medicamentos e insumos de los cuales pretende el reconocimiento y pago.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA que SANITAS EPS efectuara el pago de las facturas a las IPS, por cuanto se alude a una situación fáctica en la cual mi representada no tuvo injerencia alguna.

Como ya se indicó, mi representada desconoce la relación contractual que tiene la EPS demandante con las IPS contratadas, 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 se encontraban habilitados para prestar los servicios de salud contratados. Igualmente debe demostrar que en efecto canceló a las IPS de su red de prestadores de servicios dichos medicamentos e insumos de los cuales pretende el reconocimiento y pago.

AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO, los servicios recobrados por **SANITAS EPS** a la ADRES dentro de los radicados No. 181452872 y 181452876 que, son objeto de litigio, no cumplían con los requisitos exigidos normativamente para su reconocimiento.

Al respecto, es necesario aclarar que cuando el servicio o tecnología en salud a recobrar corresponda a un paciente diagnosticado con enfermedad huérfana, la entidad recobrante deberá aportar adicional a los soportes del recobro el [Formato 7](#) debidamente suscrito, el cual en ningún caso equivaldrá o reemplazará los soportes requeridos para la verificación de los requisitos. La importancia del debido diligenciamiento del formato 7 no es un simple trámite administrativo, pues de ahí que se identifique si realmente la prestación del servicio de salud va dirigido a un paciente que padece una enfermedad huérfana, cuyo diagnóstico solamente podrá ser aprobado cuando se le practique una prueba confirmatoria

Por lo anterior, la prueba confirmatoria o prueba de oro es un requisito esencial para determinar que el paciente sufre de una enfermedad huérfana y de acuerdo con lo indicado en la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, esto es, el Decreto 1954 del 2012, y las Resoluciones 3681 de 2013, 123 del 2015, 5265 del 2018 y 946 del 2019 y lo dispuesto en el artículo 2.8.4.4 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 023 de 2023, los pacientes que sean diagnosticados con enfermedades huérfanas deben ser reportados al Ministerio de Salud y Protección Social de acuerdo con el Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA y el protocolo de vigilancia en salud pública para las enfermedades huérfanas-raras expedido por el Instituto Nacional de Salud, debe ser acatado por las EPS, quienes deben observar los siguientes documentos y criterios para el diagnóstico de enfermedades huérfanas a sus pacientes.

- Listado de enfermedades huérfanas – raras y códigos CIE 10 (Resolución 5265 de 2018)
- Listado de pruebas diagnósticas confirmatorias de enfermedades huérfanas-raras
- Listado de especialidades médicas para la confirmación de enfermedades huérfanas-raras
- Listado de enfermedades que coinciden con las priorizaciones de la vigilancia de defectos congénitos y enfermedades huérfanas-raras.

También se debe verificar:

1. Reporte en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública- SIVIGILA.
2. Consistencia de la identidad del usuario.
3. Existencia del usuario para la fecha del diagnóstico.
4. Consistencia entre el(os) diagnóstico(s) del formato 7 con el(os) reportado(s) al SIVIGILA, las pruebas diagnósticas, el concepto clínico, o la historia clínica aportada.
5. Consistencia entre la prueba diagnóstica confirmatoria definida en el protocolo de vigilancia en salud pública para el reporte de enfermedades huérfanas- raras del INS y el soporte aportado.
6. Consistencia entre la enfermedad reportada en el formato, los soportes allegados y la posibilidad de realizar el diagnostico mediante criterio clínico de acuerdo con lo definido en el protocolo.
7. Consistencia entre la enfermedad reportada en el formato y la definición del protocolo de realizar el diagnostico mediante junta de profesionales.
8. Validez del formato: El formato deberá contar con la firma del representante legal y el médico referente del programa de Enfermedades Huérfanas-Raras de la EPS.

Para el caso en concreto, la **EPS SANITAS**, no aportó el Formato 7 debidamente diligenciado y suscrito por parte de la entidad recobrante, ni la prueba diagnóstica registrada corresponde con lo definido en el protocolo del INS, resultandos glosados los recobros en esa oportunidad.

AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO, las **2 solicitudes de recobro** relacionadas con el acto administrativo demandado, no se radicaron teniendo en cuenta el procedimiento administrativo especial de recobros, ya que el procedimiento administrativo impone la obligación de dar cumplimiento a todos los requisitos señalados en la norma aplicable según la fecha de prestación del servicio y radicación de la solicitud. En este sentido, los recobros que resultaron en estado NO APROBADO una vez surtida la etapa de auditoría integral, no cumplieron con los requisitos normativos debido a las siguientes tipologías de glosa:

TABLA NO. 4
ANÁLISIS DE LAS GLOSAS.

NO.	TIPIFICACIÓN	ANÁLISIS
1	Soportes	1. La entidad recobrante no aportó el formato 7 que corresponde al formato que diligencian las EPS recobrantes cuando se trata de pacientes diagnosticados con enfermedades huérfanas o, en su defecto, aunque lo adjuntó se encuentra incorrectamente diligenciado. 2. De acuerdo con lo registrado en los soportes anexos al recobro, la prueba diagnóstica confirmatoria no corresponde

		con la indicada en el protocolo del Instituto Nacional de Salud (INS).
--	--	--

Fuente: Apoyo Técnico Dirección de Otras Prestaciones "02_1239_Sanitas_005400_69_Reporte"

No debe pasarse por alto que todo recobro debe someterse a una etapa de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo previsto en la normativa nacional.

Este procedimiento está debidamente regulado por el Estado mediante un proceso riguroso e ineludible, en el cual se evalúan la procedencia, el sustento jurídico, la veracidad y la validez del cobro, de acuerdo con las normas aplicables al flujo de caja y la utilización de los recursos públicos destinados al sector salud. Este procedimiento no puede ser omitido ni sustituido a través de la vía judicial.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO COMO LO INDICA LA DEMANDANTE, los **2 recobros** relacionados con el acto administrativo demandado de manera parcial, se identifican por un radicado único que, según la base aportada con el escrito de subsanación de la demanda, corresponde a los radicados señalados en la Hoja denominada "CAPVI_1221", columna B. Así las cosas, una vez asignado un número de radicación a la solicitud de recobro por parte de la ADRES, dichas solicitudes se agrupan por paquetes para llevar a cabo la auditoría integral, y posteriormente comunicar el resultado de la auditoría mediante un acto administrativo a la EPS recobrante.

Para el caso en concreto, los recobros No. 181452872 y 181452876, relacionados en la base anexa al escrito de subsanación de la demanda de SANITAS EPS, se encuentran inmersos dentro del paquete CAPVI_1221.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO, mi representada de ninguna manera glosó las solicitudes de recobro "sin justificación", pues frente a cada uno de los recobros, se describió la no conformidad, que impedía la aprobación de la solicitud, en la medida en que no se aportó la documentación suficiente que diera cumplimiento a los requisitos normativos del procedimiento administrativo de recobros, de conformidad con lo establecido en las Resoluciones 1885 de 2018⁹ del Ministerio de Salud y Protección Social y 41656 de 2019¹⁰ proferida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La parte demandante alega una falta de motivación, sin embargo, olvida que de conformidad con el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia 11001-03-25-000-2014-00449-00 (2017) dispuso que, *"La motivación no debe entenderse como una exposición exhaustiva, sino como la exposición clara y sucinta de las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión."*

Para el caso en concreto, mi representada si motivó el acto administrativo a través de del medio magnético que configura un acto administrativo complejo. Allí señaló frente a cada uno de los recobros radicados si la solicitud había resultado aprobada o no

⁹ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

aprobada, y respecto a estos últimos expuso cuál causal fue invocada para que no resultara procedente el reconocimiento y pago de la tecnología en salud presuntamente cubierta por la EPS.

Por lo expuesto, es claro que el no efectuar el pago de los recobros que son objeto del presente proceso, no obedece a una decisión "arbitraria" en contra de la EPS demandante; sino por el contrario, corresponde a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO, si bien en garantía del derecho al debido proceso de la entidad recobrante, mi representada puso en conocimiento de SANITAS EPS los resultados de la auditoría integral relacionados con 2 solicitudes de recobro, mediante el acto administrativo inmerso en la demanda, el 18 de mayo de 2022. Allí se le informó cuáles recobros resultaron APROBADOS o NO APROBADOS y se le indicó la procedencia de la impugnación a ese resultado de auditoría mediante la objeción o subsanación de las glosas, así:

Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 20221600318951
 Fecha: 2022-05-09 10:05
 Página 1 de 1

Bogotá D.C.,

Doctor (a):
 JUAN PABLO RUEDA SÁNCHEZ
 Presidente
 EPS SANITAS S.A.S
 Avenida Calle 100 No. 11 B - 95
 Bogotá D.C.
 mbautista@epssanitas.com; jprueda@epssanitas.com; jtozon@epssanitas.com; jdalzate@epssanitas.com

Asunto: Comunicación de Resultados paquete CAPVI_1221

Respetado Doctor (a):

De conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución 41656 de 2019 de la ADRES y, de acuerdo con lo dispuesto en el Manual Operativo y de Auditoría de la ADRES, me permito informarle el resultado del proceso de verificación y control para el reconocimiento de los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que fueron presentados ante esta administradora, Prestaciones entre 25/05/2019 y 29/02/2020 períodos de presentación 13/12/2021 - 23/12/2021 por la entidad recobrante, así:

Cantidad de ítems	Valor	Estado
4.589	\$1.765.994.625,05	Aprobado
824	\$919.201.923,30	Anulado
2.989	\$4.711.014.205,37	No Aprobado

Nota: El valor incluye los ítems en estado "Aprobado" que presentan valores glosados.

Los ítems que obtuvieron el estado denominado "anulado", es decir, que no resultaron efectivamente radicados, podrán ser objeto de análisis por la entidad recobrante para que si lo determina pertinente los presente en los períodos de radiación que para el efecto habilite la ADRES.

Para los ítems que obtuvieron como resultado "No Aprobado", o aquellos que obteniendo el estado "Aprobado" tienen valores glosados, la EPS podrá presentar la objeción a la glosa de conformidad con lo previsto en la normatividad vigente y el Manual Operativo y de Auditoría.

El detalle de los resultados anteriormente descritos se encuentra en la ruta de la carpeta COMUNICACIONES.

Atentamente,

Firmado digitalmente por:

MAURICIO RAMÍREZ ESPITIA
 Director de Otras Prestaciones

Elaboró: Bibiana V. - D Perez

Revisó: Mayra P.

RECIBIDO SIN VERIFICACION
 18 MAY 2022
 Keralty

NO ES CIERTO que el acto administrativo no cuente con fecha de notificación efectiva, pues como se observa claramente en el expediente administrativo aportado con esta

contestación, el acto administrativo No. 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221 fue entregado a SANITAS EPS el 18 de mayo de 2022, como se evidencia en el sello de recepción, donde consta la entrega de la comunicación.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO COMO LO INDICA LA PARTE ACTORA, ya que los MIL QUINIENTOS (1500) RECOBROS, y en específico los **DOS (2) RECOBROS OBJETO DE LITIGIO**, tal como se ha demostrado con la información suministrada por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, fueron objeto del correspondiente proceso de auditoría integral, dentro del cual se verificó el cumplimiento de los requisitos técnicos, administrativos y normativos establecidos por la regulación vigente.

En consecuencia, los valores inicialmente glosados si bien pueden considerarse negados en primera instancia, ya que no superaron la verificación técnica, administrativa y jurídica que condiciona su reconocimiento y pago, fueron presentados nuevamente al proceso de recobros.

Ahora bien, las solicitudes de recobro surtieron el proceso de auditoría de manera reiterada, inicialmente bajo los radicados 179682107 y 179678780, luego bajo los radicados 181452872 y 181452876, para finalmente culminar con su aprobación a través de los radicados 184942135 y 184121083, así:

RAD. 1RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 2DA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 3RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO
179682107	29/04/2021	\$ 0,00	181452872	22/12/2021	\$ 0,00	184942135	25/12/2022	\$ 781.601,00
179678780	29/04/2021	\$ 0,00	181452876	22/12/2021	\$ 0,00	184121083	12/08/2022	\$ 693.931,00

De esta manera, en una tercera presentación SANITAS EPS radicó las solicitudes de recobro, pero bajo un nuevo número de radicado, en donde resultaron **APROBADAS TOTALMENTE**.

Por tanto, si bien dentro del acto administrativo demandado los recobros resultaron en estado NO APROBADO, al no cumplir con los requisitos normativos para su aprobación, posteriormente, los errores presentados por SANITAS EPS fueron corregidos, generando la aprobación y reconocimiento de las solicitudes. En este sentido, NO ES CIERTO que los recobros constituyan un derecho a favor de la actora. Condenar a la ADRES a reconocer y pagar dos veces unos recobros que ya fueron aprobados, generaría un detrimento a los recursos del SGSSS, efectuándose un pago indebido.

La actuación de la ADRES se enmarca en el estricto cumplimiento de sus competencias legales y busca garantizar la correcta aplicación de la normativa vigente y la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evitando el reconocimiento de solicitudes que, al cumplir los requisitos normativos, ya fueron reconocidas.

AL HECHO DÉCIMO: NO ES CIERTO, las glosas impuestas en la etapa de auditoría integral y comunicadas a través del acto administrativo 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221, no desconocen en ninguna medida la normatividad en seguridad social, recobros, ni adolecen de falsa motivación.

En primer lugar, se reitera que la ADRES profirió su decisión de negar las solicitudes de recobro con fundamento en las Resoluciones 1885 de 2018¹¹ del Ministerio de Salud y Protección Social y 41656 de 2019¹² proferida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Allí se establece el requisito de aportar los formatos que determine la ADRES para la presentación de la solicitud y los requisitos específicos exigidos cuando se presente un recobro donde el paciente ha sido diagnosticado con una enfermedad huérfana:

"Artículo 36. Documentos para el proceso de verificación de los recobros/cobros. Además de los documentos generales de presentación de recobros/cobros previstos en el artículo anterior, para efectos de la verificación, las entidades recobrantes deberán radicar su solicitud junto con los siguientes documentos:

1. Formatos de solicitud de recobro/cobro que para el efecto establezca ADRES.

(...)

Artículo 38. Documentos e información específica exigida para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas por el profesional de la salud. Cuando se trate de recobros/cobros originados en la prescripción del profesional de la salud, donde se solicite el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, además de los documentos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente resolución, las entidades recobrantes, deberán allegar los siguientes documentos e información

(...)

4. Cuando se trate de recobros/cobros originados en la prescripción del profesional de la salud por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios prestados a pacientes que hayan sido diagnosticados con enfermedades huérfanas, la entidad recobrante además de cumplir los requisitos esenciales establecidos en el artículo 37 de la presente Resolución, deberá: i) aportar las pruebas diagnósticas con las cuales fue confirmada la patología, de conformidad con los procedimientos que para el efecto determine este ministerio ii) así como registrar al usuario a quien se le suministró la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC, en el sistema de información establecido por el Título 4 de la parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo modifique o sustituya". (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, la ADRES estableció en su Manual operativo y de auditoría a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, que se aportara el Formato 7 – "CERTIFICADO DE LA ENTIDAD RECOBRANTE SOBRE ENFERMEDADES HUÉRFANAS-RARAS" cuando el servicio o tecnología en salud a recobrar corresponda a un paciente diagnosticado con enfermedad huérfana.

En virtud de ello, es claro que si la EPS no aporta el formato 7 debidamente diligenciado o no aporta la prueba diagnóstica confirmatoria de la enfermedad huérfana según lo indicado en el protocolo del Instituto Nacional de Salud (INS), es procedente la imposición de una glosa o no conformidad a la solicitud de recobro.

¹¹ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

¹² "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

La causal de las glosas impuestas, le fue informada a SANITAS EPS a través del acto administrativo 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221 y la misma, se acredita a partir de los soportes aportados por la EPS.

En segundo lugar, mi representada no incurrió en una valoración indebida de los soportes aportados por SANITAS EPS, pues en efecto se evidencia que el Formato 7 Diligenciado en el recobro 181452872, corresponde a un medicamento o tecnología en salud diferente al recobrado:

Relacione los medicamentos no financiados por el PBS con cargo a la UPC suministrados al usuario con indicación específica registrada ante el INVIMA para el tratamiento de la enfermedad huérfana-rara.		
Nombre del medicamento no PBS	No. de la prescripción	No. del radicado del recobro ante la ADRES
LEGABIN SR 75 MG TABLETA DE LIBERACION	20191025149015206162	0
Relacione los medicamentos no financiados por el PBS con cargo a la UPC en virtud de un fallo de tutela suministrados al usuario para el tratamiento de la enfermedad huérfana-rara (si aplica)		

Así las cosas, los cargos formulados por la parte actora resultan improcedentes y el hecho descrito no se encuentra probado.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO ES CIERTO, que los MIL QUINIENTOS (1500) RECOBROS, y en específico los **DOS (2) RECOBROS OBJETO DE LITIGIO**, representen un derecho económico cierto y exigible a favor de la parte demandante, como esta lo afirma.

Tal como se ha demostrado con la información suministrada por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, los recobros presentados por la EPS fueron objeto del correspondiente proceso de auditoría integral, dentro del cual se verificó el cumplimiento de los requisitos técnicos, administrativos y normativos establecidos por la regulación vigente.

En consecuencia, los valores inicialmente glosados no pueden considerarse como un derecho económico cierto, pues no superaron la verificación técnica, administrativa y jurídica que condiciona su reconocimiento y pago.

Ahora bien, las solicitudes de recobro surtieron el proceso de auditoría de manera reiterada, inicialmente bajo los radicados 179682107 y 179678780, luego bajo los radicados 181452872 y 181452876, para finalmente culminar con su aprobación a través de los radicados 184942135 y 184121083, así:

RAD. 1RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 2DA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 3RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO
179682107	29/04/2021	\$ 0,00	181452872	22/12/2021	\$ 0,00	184942135	25/12/2022	\$ 781.601,00
179678780	29/04/2021	\$ 0,00	181452876	22/12/2021	\$ 0,00	184121083	12/08/2022	\$ 693.931,00

De esta manera, en una tercera presentación SANITAS EPS radicó las solicitudes de recobro, pero bajo un nuevo número de radicado, en donde resultaron APROBADAS TOTALMENTE.

Por tanto, si bien dentro del acto administrativo demandado los recobros resultaron en estado NO APROBADO, al no cumplir con los requisitos normativos para su aprobación, posteriormente, los errores presentados por SANITAS EPS fueron corregidos, generando la aprobación y reconocimiento de las solicitudes. En este sentido, NO ES CIERTO que los recobros constituyan un derecho a favor de la actora. Condenar a la ADRES a reconocer y pagar dos veces unos recobros que ya fueron aprobados, generaría un detrimento a los recursos del SGSSS, efectuándose un pago indebido.

La actuación de la ADRES se enmarca en el estricto cumplimiento de sus competencias legales y busca garantizar la correcta aplicación de la normativa vigente y la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evitando el reconocimiento de solicitudes que, al cumplir los requisitos normativos, ya fueron reconocidas.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO ya que contra la decisión es posible para la entidad recobrante presentar una objeción dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad por cada uno de los ítems del recobro, o podría enmendar las glosas aplicadas. La objeción a la glosa es entendida como la posibilidad que se tiene para impugnar la decisión de la administración, así fue entendido por la Corte Constitucional en Auto No. 389 de 2021:

"Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que : (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo."

En ese orden de ideas, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación y el pronunciamiento que efectúe será definitivo, por lo que contra el mismo no proceden recursos. Esta decisión es susceptible de control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a lo decantado por la Corte Constitucional en el auto en mención, y lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 20 de abril de 2023 dentro del radicado 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085).

Así las cosas, en una tercera oportunidad, la entidad recobrante radicó nuevamente las solicitudes de recobro objeto de litigio, en donde resultaron en estado APROBADO para su reconocimiento y pago. De manera que la entidad recobrante, pretende un pago doble de los recobros donde hay identidad de paciente, factura, tecnología en salud y valor.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO Y DÉCIMO SEXTO: NO ES CIERTO, toda vez que los gastos administrativos alegados por la parte demandante corresponden al ejercicio ordinario de sus funciones como Entidad Promotora de Salud (EPS), en cumplimiento de su objeto contractual y legal.

En efecto, conforme al artículo 4° de la Ley 1122 de 2007, el aseguramiento en salud incluye la administración del riesgo financiero y de salud, lo cual implica que las EPS deben prever y asumir los costos derivados de la gestión, autorización y suministro de tecnologías en salud, incluso aquellas no financiadas por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), cuando estas se ordenan por fallos de tutela o por el Comité Técnico Científico (CTC).

Por tanto, no puede trasladarse a la ADRES la carga de financiar gastos administrativos que son inherentes al rol de la EPS, máxime cuando los recobros presentados no superaron el procedimiento de auditoría integral, por causas plenamente atribuibles a la entidad recobrante.

Adicionalmente, no existe obligación principal reconocida que habilite el reconocimiento de una pretensión accesoria por concepto de gastos administrativos. La improcedencia del pago de los recobros objeto de litis por incumplimiento de requisitos normativos, imposibilita jurídicamente cualquier condena adicional.

Finalmente, alegar un perjuicio económico derivado de actos que no generaron efectos jurídicos válidos frente al sistema resulta contrario al principio de eficiencia y a la destinación específica de los recursos públicos, consagrado en el artículo 2 de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 48 de la Constitución Política. En consecuencia, no procede el reconocimiento de los valores reclamados ni de los gastos administrativos asociados, por cuanto no se configuran los presupuestos legales ni fácticos para su procedencia.

Se conmina a la EPS demandante para que informe al despacho de los supuestos gastos administrativos a los que hace referencia, e indique si cuenta o no con la capacidad, el personal y la infraestructura para la atención de sus afiliados.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO, el 25 de septiembre de 2023 la PROCURADURÍA 1 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS celebró audiencia de conciliación, mediante la cual dio por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

V. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

• NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DE RECOBROS

Conforme a la fecha de prestación del servicio en el presente caso, la cual data de **diciembre de 2015 a febrero de 2020**, se deberá tener en cuenta la siguiente normatividad:

TABLA NO. 5
NORMATIVA APLICABLE

NORMATIVA	OBJETO	PERIODO
RESOLUCION 5269 DE 2017	Por la cual se autoriza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la unidad de Pago por Capitación (UPC)	PERIODO 2017-2018
RESOLUCIÓN 1885 DE 2018	Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de	PERIODO 2018 - 2019

	tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.	
RESOLUCIÓN 5857 de 2018	Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)	PERIODO 2018-2019
RESOLUCIÓN 41656 DE 2019	Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).	PERIODO 2019 - 2020

• DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA LA PRESENTACIÓN DE RECOBROS

En relación con los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación y pago de los recobros, es necesario precisar que si bien es cierto el derecho a recobrar está consagrado en la normatividad vigente, también lo es que esa misma normatividad establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro. Respecto de las resoluciones que reglamentan el tema de los requisitos que deben cumplir los recobros para ser presentados, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera dentro de la acción popular 25000-23-25-000-2005-00355-01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero de febrero 21 de 2007, manifestó:

"Sobre las imputaciones de corrupción, derivadas de una supuesta tramitomanía y, por ende, de la violación al decreto 2150 de 1995, concluyó que son inaceptables, porque un argumento en tal sentido debió ser denunciado ante las autoridades respectivas. Para reforzar el planteamiento indicó:

*"Debe precisarse, en todo caso, que la circunstancia de haberse expedido el decreto 2150 de 1995, **en nada impide la fijación de las condiciones y requisitos que acorde con la ley resulten indispensables, más aún si se trata de reconocimientos de carácter económico que se financian con recursos de la seguridad social** y que por lo tanto deben estar salvaguardados en cuanto a su correcta destinación, con mayor razón si se tiene en cuenta que las regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios que se suprimen y/o reformaron, fueron los expresamente dispuestos en el precitado decreto ley y en ninguna parte del mismo se dispuso la supresión de trámites y procedimientos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas y obligaciones propias de la seguridad social como para pensar que no resulte procedente establecer las condiciones indispensables para el pago en debida forma de este tipo de obligaciones como lo hace la resolución 3797 de 2004" (fl. 174 cdno. 1)*

En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de su facultades legales y en procura de mantener la incolumidad de los recursos públicos de la salud, establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de recobro que se presentan ante el ente Auditor; pues con arreglo a lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, tratándose de reconocimientos económicos con cargo a recursos públicos, indispensablemente deben existir condiciones y requisitos para acceder a los mismos, máxime tratándose de recursos de la seguridad social en salud.

Por lo expuesto, es claro que el no efectuar el pago de los recobros que son objeto del presente proceso, no obedece a una decisión “arbitraria” en contra de la EPS demandante; sino por el contrario, corresponde a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

VI. DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

• EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO Y DE LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DE LOS RECURSOS

El principio de legalidad del gasto público que se encuentra consagrado en el artículo 345 de la Constitución política, aplicado al sistema de seguridad social en salud, indica que los recursos destinados al financiamiento de la salud en Colombia no pueden ser utilizados para fines distintos, en concordancia a lo expuesto en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objeto de evitar el pago de lo no debido, sin embargo, el cumplimiento de una orden judicial impone una carga patrimonial a la Administración, que podría poner en riesgo los recursos del sistema de salud; la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2002 del Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, indica lo siguiente, frente a las cargas que imponen las sentencias judiciales a las Entidades Estatales:

(...) “4.2.1. En torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe precisar que los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predeterminados y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto.

Ciertamente, conforme lo determinan en su orden las disposiciones superiores antes citadas, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los consejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. (...)

4.2.2. En relación con el alcance del principio de legalidad, también la Corte ha venido señalando que el mismo “constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales”, ya que se erige en un mecanismo de control político de los órganos de representación popular sobre el ejecutivo en materia presupuestal; de manera que, “si bien al ejecutivo [en sus distintos niveles] corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso [y demás organismos de representación popular] de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales.”

4.2.3. En los términos precedentes, no sobra advertir, para lo que interesa resolver en este asunto, que la responsabilidad patrimonial del Estado, derivada del reconocimiento de créditos judiciales en su contra, está entonces sometida al principio de legalidad del gasto público, por lo que la ejecución y cumplimiento de tales créditos debe cumplirse siempre en el marco del proceso presupuestal diseñado para el efecto, y en los términos definidos por la ley." (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo consagrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede la Entidad sustraerse del cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las sentencias, habida cuenta que su cumplimiento exige la sujeción al proceso presupuestal y como tal, la programación, adición y consecuente ordenación del gasto.

De otra parte, cualquier clase de reclamación que deba satisfacerse o financiarse con cargo a los recursos del sistema de salud, debe someterse al procedimiento legal que permita auditarla, verificarla y determinar la procedencia de su pago con el fin de garantizar la correcta y específica destinación de los recursos de la seguridad social.

Aunado a lo anterior, tratándose del cumplimiento de sentencias judiciales con cargo a recursos públicos, debe examinarse el principio de la buena fe, que a su vez deriva del principio de legalidad del gasto público, de acuerdo con lo estipulado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia, en donde indica que la buena fe se predica tanto de la administración como de los particulares y se ha entendido como "el deber moral y jurídico" de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan, "lealtad y honestidad", tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones, indicando sobre el particular:

"5.3.6. Por lo demás, en punto a la presunta violación de los principios de la buena fe y la autonomía e independencia judicial, no resultan válidos los cuestionamientos que se aducen en la demanda. En relación con lo primero, por cuanto se ha sostenido hasta la saciedad que el contenido normativo del inciso acusado persigue un fin legítimo amparado por la Constitución, como es la defensa del patrimonio público y del interés de la comunidad, y que frente al particular la colaboración exigida además de propender también por su propio beneficio, lo que exige de éste es una actitud diligente, honesta y leal a la cual está obligado, incluso, por el mismo principio de la buena fe.

La buena fe, lo ha dicho esta Corporación, constituye un principio general de derecho a través del cual se integra el ordenamiento jurídico con el valor ético de la mutua confianza, de manera que sea ésta la regla de conducta a la que deben acogerse en forma recíproca los sujetos de una relación jurídica, no solo en el ejercicio de sus derechos sino también en el cumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, la buena fe, como fuente de derechos y obligaciones, le impone tanto a las autoridades como a los particulares, "el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-", siendo precisamente este objetivo el que se persigue con la previsión dispuesta en la norma impugnada: despertar en el particular beneficiario de una condena judicial, el sentido de colaboración frente a la administración pública." (...).

Los principios de legalidad del gasto público y buena fe rigen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, puesto que los recursos que financian al sistema son públicos, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indica que además de esta característica son recursos de destinación específica y de especial protección en concordancia con lo acordado en el Decreto Ley 1281 de 2002 en su artículo 15, a saber:

"ARTÍCULO 15. PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FOSYGA. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del Fosyga adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos. (...)."

En concordancia con lo expuesto y conforme al procedimiento de recobros en salud, las disposiciones normativas que regulan este trámite administrativo establecen una serie de requisitos y condiciones para el reconocimiento y pago de los recobros. Esto con el propósito de garantizar que la determinación de una obligación de pago se realice de manera rigurosa y conforme a derecho, evitando así la afectación indebida de los recursos del sistema por pagos improcedentes.

- **DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO Y LOS RECOBROS OBJETO DE LA LITIS**

Etapas de radicación de los recobros objeto de litigio: De acuerdo con el Apoyo Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, respecto de los recobros objeto de la demanda se evidencia que, **SANITAS EPS** radicó **el 22 de diciembre de 2021, las 2 solicitudes de recobro objeto de litigio** ante la ADRES, a través del formato de radicación MYT01, dispuesto para el recobro de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ordenadas por un Comité Técnico Científico o un profesional en salud a través del MIPRES.

Adicionalmente, se observa que verificado el histórico de los recobros objeto de litis que se encuentra en el apoyo técnico hoja "Reingresos", que la parte actora radicó el 12 de agosto y 25 de diciembre de 2022 las dos solicitudes de recobro, pero bajo el radicado No. 184121083 y 184942135, dentro de los paquetes CAPVI_0822 y CAPVI_1222.

Etapas de verificación y control de los requisitos a través de una auditoría integral: En esta etapa se surte una verificación y control de la solicitud. Así las cosas, las 2 solicitudes de recobro surtieron la etapa de auditoría integral, donde bajo criterios médicos, jurídicos y científicos, se determinó si estas solicitudes cumplían con los requisitos esenciales establecidos en la normatividad aplicable según la fecha de prestación del servicio para su reconocimiento y pago.

En este sentido, dentro de las solicitudes de recobro, se evidencia que los 2 recobros auditados a través del paquete CAPVI-1221, del que se deriva el acto administrativo demandado, presentan el siguiente estado:

ESTADO	TOTAL
No aprobado	2
Recobros Totales	2

Una vez emitido el resultado de auditoría, se procedió con la comunicación del resultado mediante un acto administrativo. Para el caso en concreto, se emitió el siguiente Acto Administrativo:

TABLA NO. 1
ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

NO.	ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	PAQUETE RELACIONADO	FECHA DE COMUNICACIÓN
1	20221600318951	09 de mayo de 2022	CAPVI-1221	18 de mayo de 2022

Dentro del acto administrativo se le informó a **SANITAS EPS** las causales de no conformidad o glosa respecto a las solicitudes y la procedencia de los medios de impugnación denominados objeción o subsanación a la glosa para los recobros auditados bajo la Resolución 1885 de 2018 y 41656 de 2019.

Las glosas aplicadas se le informaron a la EPS a través de un archivo en medio magnético que hace parte integral del acto administrativo que comunica el resultado de la auditoría integral y que se dispuso en una ruta SFTP con su usuario y contraseña.

Las glosas impuestas fueron justificadas, por tratarse de prestaciones que no cumplieron con los requisitos normativos vigentes para la época; razón por la cual no cumplían con lo establecido en la normatividad para que se efectuara su reconocimiento y pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se impusieron unas glosas.

De esta manera, se reitera que la orden de pagar los recobros en estado NO APROBADO representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

• **DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

Los actos administrativos derivados del proceso administrativo de recobros, se motivan teniendo en cuenta los requisitos esenciales establecidos normativamente para el reconocimiento y pago de las solicitudes. Los recobros o ítems que resulten no aprobados, no obedecen a un actuar arbitrario en contra de la EPS demandante; sino por el contrario, corresponde a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

El Manual Operativo y de Auditoría a los Servicios y Tecnologías en Salud No Financiadas con Recursos de la UPC, señala cuáles son las glosas o no conformidades a aplicar frente a una solicitud de recobro que no cumpla con los requisitos esenciales.

En los términos del Manual de Auditoría Integral referido, entiéndase por glosa "*no conformidad que afecta en forma parcial o total el reconocimiento y pago de un recobro/cobro, por la existencia de un error, una inconsistencia o la ausencia de algunos de los documentos, requisitos o datos previstos en la normativa vigente.*"

Al respecto, debe indicarse que las distintas causales de glosa han sido desarrolladas en diferentes resoluciones, en las que se han creado, modificado o suprimido requisitos o datos solicitados con la presentación del recobro y adicionalmente se ha designado un número denominado ID GLOSA para identificar la glosa impuesta.

Respecto de los recobros objeto de demanda, una vez revisado el Apoyo Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones – DOP de la ADRES, en la hoja de cálculo “Tipología de Glosas”, se observa que en el trámite de auditoría integral realizado por el Ente Auditor de los recobros objeto de litis, se impusieron las siguientes glosas:

TABLA NO. 3
TIPIFICACIÓN DE GLOSAS

No.	ID Glosas	Descripción de la Glosa	Tipificación
1	AUD50008	La entidad recobrante no aportó el Formato 7 y este se encuentra debidamente diligenciado y suscrito por parte de la entidad recobrante	Soportes
2	AUD50012	La prueba diagnóstica confirmatoria registrada en el Formato 7 o allegada en los soportes para la enfermedad huérfana reportada no corresponde con lo definido en el protocolo del INS	

Fuente: Apoyo Técnico Dirección de Otras Prestaciones “02_1239_Sanitas_005400_69_Reporte”

Estas glosas pueden ser verificadas de manera detalla en el apoyo técnico adjunto en la hoja denominada “Tipología de glosas”.

Con la finalidad de contextualizar al Despacho, se realizará el análisis de algunos recobros objeto de la litis, y de las glosas que fueron impuestas en el trámite de auditoría integral, información que reposa en las hojas de cálculo “Detalle Glosas por Ítem” y “Glosas Totales” del Apoyo Técnico que se adjunta a la presente contestación y las cuales son de pleno conocimiento de la EPS, en los siguientes términos:

i) DE LAS GLOSAS RELACIONADAS CON INCONSISTENCIAS DE LA INFORMACIÓN Y SOPORTES DE LA ENFERMEDAD HUÉRFANA (FORMATO 7).

En la etapa de auditoría integral se evidencia del resultado de auditoría, que las glosas impuestas a los recobros objeto de las comunicaciones demandadas corresponden a las denominadas **AUD50008 y AUD50012**- La entidad recobrante no aportó el Formato 7, este no se encuentra debidamente diligenciado y suscrito o la entidad recobrante no aportó pruebas diagnósticas confirmatoria registrada en el Formato 7 o allegada en los soportes para la enfermedad huérfana reportada de acuerdo con lo definido en el protocolo del INS.

Cuando el servicio o tecnología en salud a recobrar corresponda a un paciente diagnosticado con enfermedad huérfana, la entidad recobrante deberá aportar adicional a los soportes del recobro, el **Formato 7** debidamente suscrito, el cual en ningún caso equivaldrá o reemplazará los soportes requeridos para la verificación de los requisitos esenciales para el pago y reconocimiento de la solicitud. La importancia del debido diligenciamiento del formato 7 no es un simple trámite administrativo, pues de ahí que se identifique si realmente la prestación del servicio de salud va dirigido a un paciente

que padece una enfermedad huérfana, cuyo diagnóstico solamente podrá ser aprobado cuando se le practique una prueba confirmatoria ante una Institución Autorizada según el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS.

Por lo anterior, la prueba confirmatoria o prueba de oro es un requisito esencial para determinar que el paciente sufre de una enfermedad huérfana y de acuerdo con lo indicado en la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, esto es, el Decreto 1954 del 2012, y las Resoluciones 3681 de 2013, 123 del 2015, 5265 del 2018 y 946 del 2019 y lo dispuesto en el artículo 2.8.4.4 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 946 de 2019, los pacientes que sean diagnosticados con enfermedades huérfanas deben ser reportados al Ministerio de Salud y Protección Social de acuerdo con el Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA y el protocolo de vigilancia en salud pública para las enfermedades huérfanas-raras expedido por el Instituto Nacional de Salud - INS, debe ser acatado por las EPS, quienes deben observar los siguientes documentos y criterios para el diagnóstico de enfermedades huérfanas a sus pacientes.

- Listado de enfermedades huérfanas – raras y códigos CIE 10 (Resolución 5265 de 2018)
- Listado de pruebas diagnósticas confirmatorias de enfermedades huérfanas-raras
- Listado de especialidades médicas para la confirmación de enfermedades huérfanas-raras
- Listado de enfermedades que coinciden con las priorizaciones de la vigilancia de defectos congénitos y enfermedades huérfanas-raras

1. Reporte en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública- SIVIGILA.

2. Consistencia de la identidad del usuario.

3. Existencia del usuario para la fecha del diagnóstico.

4. Consistencia entre el(os) diagnóstico(s) del formato 7 con el(os) reportado(s) al SIVIGILA, las pruebas diagnósticas, el concepto clínico, o la historia clínica aportada.

5. Consistencia entre la prueba diagnóstica confirmatoria definida en el protocolo de vigilancia en salud pública para el reporte de enfermedades huérfanas- raras del INS y el soporte aportado.

6. Consistencia entre la enfermedad reportada en el formato, los soportes allegados y la posibilidad de realizar el diagnóstico mediante criterio clínico de acuerdo con lo definido en el protocolo.

7. Consistencia entre la enfermedad reportada en el formato y la definición del protocolo de realizar el diagnóstico mediante junta de profesionales.

8. Validez del formato: El formato deberá contar con la firma del representante legal y el médico referente del programa de Enfermedades Huérfanas-Raras de la EPS.

En línea con lo indicando anteriormente, dentro del Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA se adoptó el Protocolo de Vigilancia en Salud Pública para las enfermedades huérfanas-raras expedido por el Instituto Nacional de Salud, allí se indican los criterios que deben seguirse cuando se evidencian casos nuevos de este tipo de enfermedades.

TABLA NO. 6.
**DEFINICIONES OPERATIVAS DE CASO DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS-
RARAS, COLOMBIA, 2019.**

Tipo de caso	Características de la clasificación
Caso nuevo confirmado con prueba diagnóstica estándar	Todo caso nuevo, residente en Colombia, de cualquier edad a quien se realiza diagnóstico de enfermedad huérfana con resultados de pruebas diagnósticas de laboratorio, o imagenológicas, o histológicas, o fisiológicas, incluidas en el listado de pruebas confirmatorias del Ministerio de Salud y Protección Social y que hacen parte del anexo técnico 02 de este protocolo.
Caso nuevo confirmado con criterios clínicos	Todo caso nuevo, residente en Colombia, de cualquier edad, a quien se realiza diagnóstico de enfermedad huérfana basado exclusivamente en criterios clínicos declarados por uno o más médicos tratantes, con base en las definiciones nosológicas aceptadas por la comunidad científica y los antecedentes de historia clínica y otros registros del paciente que confirmen la presencia de la enfermedad huérfana. Nota: Para orientar la confirmación clínica, en el anexo 03 se encuentran listadas las especialidades médicas relacionadas para confirmar cada enfermedad huérfana.
Caso en tratamiento certificado por junta de profesionales en salud	Toda persona, residente en Colombia, de cualquier edad, no reportada en el censo de 2013 o en los registros de hemofilia, que se encuentra actualmente en tratamiento, que cumple con los criterios clínicos de la enfermedad pero sin evidencia de una prueba diagnóstica confirmatoria y que es declarado mediante concepto de junta de profesionales en salud de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios, o de la UPGD que notifica, confirmando la presencia de la enfermedad huérfana con base en evidencias clínicas y paraclínicas registradas en historia clínica.

Frente a este sistema y de acuerdo con lo indicado en el protocolo referido anteriormente, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EPS) deben verificar semanalmente los casos nuevos o los casos pendientes de notificación de enfermedades huérfanas-raras identificados en los servicios de salud especializados.

La EPS debe notificar los casos antiguos, no confirmados actualmente en un prestador y que no fueron reportados en el censo de 2013 o en los registros de hemofilia, identificar consultorios de especialistas inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) y que no se encuentran caracterizados en el SIVIGILA y gestionar su caracterización desde los niveles departamentales o distritales, notificar los casos confirmados por los especialistas adscritos a su aseguradora, que no están inscritos en el REPS y, por tanto, no pueden ser caracterizados en el SIVIGILA.

Finalmente, la EPS debe establecer mecanismos para fortalecer los procesos de, confirmación de casos, diligenciamiento de fichas y notificación al SIVIGILA y apoyar al INS en la verificación de variables inconsistentes, con falta de integridad o que requieran actualización.

Ahora, con la expedición de la Resolución 946 de 2019 y posteriormente la Resolución 023 de 2023 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, se actualizó el listado de enfermedades huérfanas – raras, de tal suerte que las EPS deberán apoyarse en esa herramienta para generar y administrar los registros médicos con diagnósticos de morbilidad o mortalidad, notificar los nuevos casos de enfermedades huérfanas al Sistema de Vigilancia en Salud Pública (SIVIGILA), o el sistema de información vigente y usar el Registro Nacional de Personas con Enfermedades Huérfanas o de los registros de información que en su contenido relacionen enfermedades huérfanas.

VII. IMPROCEDENCIA DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN

i) FRENTE AL CARGO DE VIOLACIÓN DE NULIDAD POR DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS: FALSA MOTIVACIÓN, FALTA DE MOTIVACIÓN Y DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS RELACIONADAS CON LA COBERTURA DE LA UPC Y EL PROCEDIMIENTO DE RECOBROS.

La parte demandante aduce que existió una vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto la información consignada en el medio magnético que motiva cada acto administrativo demandado, a su parecer es insuficiente y no corresponde con la realidad.

Por otra parte, SANITAS EPS aduce que la ADRES desconoce las normas relacionadas con la cobertura de la UPC y la normatividad general en materia de recobros al imponer "*requisitos extensivos que no se encontraban orientados a determinar si el servicio estaba incluido o no en el POS*".

Al respecto, es necesario establecer que este cargo no se encuentra llamado a prosperar bajo el entendido de que la ADRES fue garante del derecho al debido proceso y motivó de manera clara y suficiente los actos administrativos que SANITAS EPS hoy demanda.

Cada uno de los actos administrativos que comunicaron el resultado de auditoría de las solicitudes de recobro señala que el detalle de los resultados se encuentra publicado en la ruta SFTP carpeta comunicaciones, al cual la EPS puede acceder con su usuario y contraseña. Ello en concordancia con lo establecido en el artículo 52 de la Resolución 3951 de 2016 y el artículo 55 de la Resolución No. 1885 de 2018, que establece:

"Artículo 55. Contenido de la comunicación. La comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes deberá contener la siguiente información:

- 1. Fecha de expedición de la comunicación.*
- 2. Número que identifica el mes y el año (paquete que contiene las solicitudes de recobro).*
- 3. Resumen de la información de cantidad y valores de recobros/cobros por estado, régimen y tipo de radicación.*
- 4. Medio magnético bajo la misma estructura presentada para la radicación, que contendrá en detalle el estado de cada solicitud de recobro/cobro y las causales de glosa si hubo lugar a ello, conforme al manual de auditoría, indicando:*
 - a) Resultado de la auditoría integral por recobro/cobro: aprobado total, aprobado con reliquidación, aprobado parcial o no aprobado.*
 - b) Causales de aprobación con reliquidación, en forma individual por cada ítem del recobro/cobro presentado, conforme al manual de auditoría.*
 - c) La relación de los ítems que no fueron aprobados para pago cuando existe aprobación parcial.*
 - d) Causales de no aprobación, cuando fuere el caso, en forma individual por cada ítem del recobro/cobro presentado, conforme al manual de auditoría"*

La motivación puede constar en documentos anexos, antecedentes administrativos o informes técnicos que hayan sido conocidos por el administrado o a los cuales haya tenido acceso, así lo señaló el Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 25000-23-26-000-1997-10112-01 (2006) al indicar que, "*La motivación puede encontrarse incorporada por remisión a otros documentos que hagan parte integral del acto.*"

Aunado a ello, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia 11001-03-25-000-2014-00449-00 (2017) dispuso que, "*La motivación no debe entenderse como una*

exposición exhaustiva, sino como la exposición clara y sucinta de las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión."

Resulta improcedente la afirmación realizada por la EPS, al señalar que la ADRES estableció unos "requisitos extensivos" a las solicitudes de recobro, que no se encontraban orientados a determinar si el servicio estaba financiado o no por la UPC. Esto teniendo en cuenta que **existen unos requisitos esenciales para el reconocimiento y pago de las solicitudes de recobros, sobre cuyo cumplimiento o incumplimiento se basa el resultado de la auditoría integral**, enmarcando dentro de estos las distintas causales de glosa de las que trata las Resoluciones 1885 de 2018¹³ y 41656 de 2019¹⁴ expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y la ADRES, sería viable determinar que en caso de NO APROBAR una solicitud de recobro, es necesario motivar por qué resultaría improcedente el pago de esa solicitud.

Para el caso en concreto, mi representada si motivó el acto administrativo a través de del medio magnético que configura un acto administrativo complejo. Allí señaló frente a cada uno de los recobros radicados si la solicitud había resultado aprobada o no aprobada, y respecto a estos últimos expuso cuál causal fue invocada para que no resultara procedente el reconocimiento y pago de la tecnología en salud presuntamente cubierta por la EPS. En la columna denominada "Descripción Glosa" y "Observación Auditor" se señala en los términos del Consejo de Estado, de manera sucinta y expresa por qué la EPS no cumplió con los requisitos normativos para obtener el pago de la solicitud. Cuando la glosa resulta suficientemente clara, no es necesario que se efectúe una observación por parte del auditor.

Sea del caso manifestar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Segunda, en Sentencia radicada 23001233300020140009101 (496116), 18/02/2021, señaló que:

"(...) la falsa motivación es entonces el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. En ese sentido, se presenta cuando las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión son contrarias a la realidad. En ese orden de ideas, esta irregularidad puede configurarse ante alguno de los siguientes eventos:

- i) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública;*
- ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas;*
- iii) El autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y;*
- iv) Los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión."*

Teniendo en cuenta los anteriores preceptos, al efectuar la auditoría se evidenció una serie de inconsistencias e incumplimiento de los requisitos normativos para proceder con

¹³ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

¹⁴ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

el reconocimiento y pago de los recobros, como resultado, se glosaron los recobros atendiendo la realidad material, probatoria y normativa del momento.

El ente auditor estudió y analizó cada uno de los soportes de la solicitud de recobro en la forma prevista en el Manual de Auditoría y las Resoluciones 1885 de 2018¹⁵ y 41656 de 2019¹⁶ según las razones expuestas dentro de este escrito. La EPS pretende de manera adversa al ordenamiento jurídico, obtener el pago y reconocimiento de unos recobros con cargo a los recursos del SGSSS, sin cumplir con los requisitos señalados en la norma aplicable a la fecha de prestación del servicio y tecnología en salud.

Dentro de los recobros demandados, se observa que la glosa mayoritaria se deriva de los soportes aportados teniendo en cuenta que el paciente al que se le suministró la tecnología en salud se encuentra diagnosticado con una enfermedad huérfana, en este sentido, no se evidencia cómo sería posible que se generara un motivo de duda respecto a la glosa impuesta, por lo que sería suficientemente clara y congruente la motivación de conformidad con lo establecido en la normatividad citada, pues es evidente que las glosas se derivan de los soportes aportados y los formularios diligenciados.

La ADRES NO desconoce en ningún momento que al Estado le corresponde financiar los servicios no contemplados en el Plan de Beneficios en Salud, sin embargo, **si la EPS se no diligencia de manera acertada los formularios requeridos, ni aporta la prueba diagnóstica de la enfermedad huérfana de acuerdo a los protocolos del INS, NO es procedente que posteriormente pretenda el reconocimiento de ese servicio o medicamento** con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la figura de recobro.

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que la simple presentación de un recobro ante el auditor del FOSYGA no genera derechos, es una mera expectativa, toda vez que los recobros con cargo al FOSYGA, se encuentran sujetos al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente que regula el procedimiento para obtener el derecho y pago de los mismos, y ante su incumplimiento no se puede hablar de la existencia de una obligación en cabeza de la ADRES al tenor de lo dispuesto por la doctrina, en tanto esta ha entendido por obligación:

"Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre si, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica, o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexo, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea de verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a

¹⁵ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

¹⁶ "Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".

satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.”

En conclusión, la ADRES actuó en cumplimiento de un deber legal para evitar el detrimento de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro del marco de legalidad y acreditó de manera amplia y suficiente la procedencia de las glosas impuestas en el trámite de auditoría integral frente a los recobros inmersos los actos administrativos que hoy son objeto de demanda. Así las cosas, no es procedente que la EPS demandante alegue una vulneración al debido proceso, falsa o falta de motivación y el desconocimiento de las normas relacionadas con la cobertura de la UPC y el procedimiento de recobros, cuando las glosas impuestas no obedecen a un actuar arbitrario en contra de la EPS demandante; sino por el contrario, corresponde a la aplicación de preceptos legales que como ya se dijo, consagran tanto los requisitos que deben cumplir los recobros, como las glosas a aplicar en caso de que no se cumplan las condiciones para el reconocimiento.

ii) FRENTE AL CARGO DE VIOLACIÓN POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PUBLICIDAD DEL ACTO

El proceso administrativo de recobros de medicamentos, servicios y tecnologías no cubiertos por el POS – Hoy no financiados por la UPC con fundamento en una orden del Comité Técnico Científico o un profesional en salud a través del MIPRES, es un procedimiento reglado y con requisitos generales y específicos de obligatorio cumplimiento para su reconocimiento y pago.

De la revisión del expediente administrativo y al ser un procedimiento especial estrictamente regulado por la normatividad previamente señalada, es posible observar que para el caso en concreto se dio cumplimiento al deber legal de comunicar los actos administrativos, garantizando el principio de publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas por el ente auditor.

Por su parte, la Resolución 1885 de 2018 dispuso frente al procedimiento de comunicación de resultados:

"Artículo 54. Comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral efectuada a las solicitudes de recobro/cobro se comunicará por la ADRES, al representante legal de la entidad recobrante, así:

- 1. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al cierre efectivo del proceso de verificación, mediante correo enviado a la dirección electrónica registrada por la entidad recobrante.*
- 2. En documento físico que se enviará al domicilio informado por la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Se conservará copia de la constancia de envío. (...)”.*

Así mismo, la Resolución 41656 de 2019 señaló:

"Artículo 33. Comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría efectuada a los servicios o tecnologías no financiadas con la UPC se comunicará al correo electrónico y a la dirección registrada por la entidad recobrante ante ADRES dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de expedición de la certificación del proceso de ordenación del gasto y ordenación del giro.

La comunicación de los resultados de auditoría a las entidades recobrantes contendrá la siguiente información:

- 1. Fecha de expedición de la comunicación.*
- 2. Número que identifica los servicios o tecnologías no financiadas con la UPC presentados.*
- 3. Resumen de la información de cantidad y valores de los servicios o tecnologías no financiadas con la UPC por estado, régimen y tipo de radicación.*
- 4. Medio magnético bajo la misma estructura presentada para la radicación, que contendrá en detalle el estado de cada servicio o tecnología no financiada con la UPC y las causales de glosa si hubo lugar a ellas, conforme al manual de auditoría, indicando:*
 - a) Resultado de la auditoría integral por servicio o tecnología no financiada con la UPC: aprobado total, aprobado con reliquidación, aprobado parcial o no aprobado.*
 - b) Causales de aprobación con reliquidación, en forma individual por cada servicio o tecnología no financiada con la UPC presentado, conforme al manual de auditoría.*
 - c) La relación de los servicios o tecnologías no financiadas con la UPC que no fueron aprobados para el reconocimiento y pago cuando existe aprobación parcial.*
 - d) Causales de no aprobación, cuando fuere el caso, en forma individual por cada servicio o tecnología no financiada con la UPC presentado, conforme al manual de auditoría.”*

Atendiendo lo anterior, se colige que existe un procedimiento especial frente a las solicitudes de recobro de los medicamentos o tecnologías en salud no financiados por la UPC, y que dicho procedimiento, fue aplicado a cada uno de los actos administrativos relacionados con antelación.

En este orden de ideas, no resulta procedente que la parte demandante alegue la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa con ocasión de la comunicación de los resultados de auditoría, en tanto dichos actos constituyen precisamente los actos administrativos objeto de la presente demanda que se regulan por las normas especiales ya señaladas. Traer a colación el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 es improcedente, pues allí se regula el procedimiento administrativo a nivel general, no de manera especial como el presente caso.

A manera de ejemplo a continuación se ilustra el acto administrativo que es objeto de controversia, pues, contrario a lo manifestado por la parte actora, la comunicación de resultado fue efectivamente recibida por la EPS, en donde se informó lo relacionado con el resultado de auditoría y así mismo, se indicó la posibilidad que tenía la entidad recobrante para presentar objeción a la glosa impuesta:

Para los ítems que obtuvieron como resultado “No Aprobado”, o aquellos que obteniendo el estado “Aprobado” tienen valores glosados, la EPS podrá presentar la objeción a la glosa de conformidad con lo previsto en la normatividad vigente y el Manual Operativo y de Auditoría.

El detalle de los resultados anteriormente descritos se encuentra ~~contenidos~~ en la ruta de ~~transparencia~~ COMUNICACIONES.

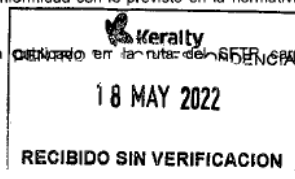
Atentamente,

Firmado digitalmente por:

MAURICIO RAMÍREZ ESPITIA
Director de Otras Prestaciones

Elaboró: Bibiana V. – D Perez

Revisó: Mayra P.



En consecuencia, no se configura la causal de nulidad por indebida notificación alegada por la parte actora, ya que el acto fue comunicado conforme a los procedimientos previstos en la ley, el demandante tuvo conocimiento efectivo de su contenido y, en todo caso, no ha demostrado una afectación sustancial a su derecho de defensa ni al debido proceso que justifique la invalidación del acto administrativo impugnado. De lo expuesto se concluye que, mi representada ejecutó todas las actividades derivadas de la auditoría integral, en concordancia con la normatividad vigente y respetando el derecho al debido proceso de la parte demandante.

VIII. OPOSICIÓN AL DECRETO DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS

- OPOSICIÓN AL DECRETO DE LA PRUEBA PERICIAL

De conformidad con el principio de libertad probatoria, las partes en el curso de un proceso pueden solicitar, aportar o allegar dentro de la oportunidad procesal los experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados en una materia, a través de un dictamen, concepto, informe y opinión profesional.

Bajo esta premisa, el informe pericial se ha considerado por el Consejo de Estado como *"aquella prueba decretada por el juez y rendido por un perito como auxiliar de la justicia y que del mismo debe darse traslado a las partes."* Esta prueba se encuentra consagrada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual preceptúa que la prueba pericial se regirá por las normas establecidas en el mismo código y, en lo no previsto, por las disposiciones del Código General del Proceso; así mismo, dispuso que el dictamen pericial puede aportarse o solicitarse, según sea el caso, en las oportunidades legales procedentes.

Así las cosas, teniendo en cuenta la remisión del asunto al Código General del Proceso, se tiene que el artículo 226 dispone:

"Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos."

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito."

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas."

Atendiendo lo anterior, en auto del 22 de febrero de 2024, el Consejo de Estado Sección Primera, dentro del proceso 66001233300020220019701 consideró que:

"(...) para ordenar un dictamen pericial es necesario presentar una solicitud que exponga los hechos que generan incertidumbre y que deben ser objeto de la prueba. Asimismo, la comprobación de estos hechos debe requerir de un experto en la materia, implicando que el Juez carezca de tales conocimientos debido a la naturaleza científica, técnica o artística de los asuntos en cuestión (...)"

Así mismo, en providencia del 7 de febrero de 2025 dentro del proceso 25000233600020220022201, estimó que debía negarse el decreto de la prueba pericial

solicitada en una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionada con solicitudes de recobro no reconocidas y pagadas a una EPS, por las razones que se exponen a continuación:

"(i) La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

(ii) En el asunto, la prueba pericial se solicitó con el fin de que se "(...) conceptuará lo relacionado con la constatación a la luz de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que regulaban el POS al momento de la prestación de los servicios objeto de reclamación, de la inclusión o no de los servicios reclamados en el POS y si estos estaban debidamente financiados en la UPC que para el efecto las EPS reciben por cada uno de sus afiliados, y si cumplían con los requisitos necesarios para su reconocimiento y pago (...) "lo que significa, que lo pedido no tiene que ver con conocimientos técnicos especializados y, por el contrario, le asiste razón al a quo, al afirmar que es un examen que le corresponde al juez natural de la causa y, no a un auxiliar de la justicia.

Así mismo de lo pedido se desprende, que el fin que persigue el decreto de la prueba, es que el perito conceptúe sobre el cumplimiento o no de los requisitos legales de las solicitudes de recobros, examen que no es ajeno al conocimiento del juez natural de la causa, tal como se mencionó en precedencia.

Adicionalmente, en la solicitud de la prueba pericial no se precisa ni específica, qué hechos o puntos del caso en concreto ameritan o requieren de especiales conocimientos técnicos que escapen de la órbita del conocimiento y competencia del administrador de justicia.

(iii) Por lo anotado, la solicitud de prueba pericial deviene improcedente, en la medida que lo busca es que el perito emita una opinión, juicio o concepto general sobre si se cumplieron o no los presupuestos estipulados en la norma para el reconocimiento y pago de los recobros por servicios médicos no incluidos en el POS, hoy PBS, lo que no enmarca en aspectos que requieran de saberes especializados para su verificación que escapen del conocimiento del juzgador. Aunado a que, son inadmisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, de manera que, la solicitud de prueba pericial no cumple los requisitos establecidos por el artículo 226 del Código General del Proceso para que proceda su decreto, por lo que el despacho confirmará el auto recurrido que la negó."

De conformidad con lo anterior, se solicita su señoría que deniegue el decreto de la prueba pericial, por versar sobre temas de derecho, resultando inútil e impertinente de cara al proceso judicial, pues la parte demandante solicita su decreto para que el auxiliar de justicia dictamine sobre: **i)** " la inclusión o no de los servicios reclamados en la demanda en el PBS, **ii)** si los recobros presentados, y que acá se reclaman, cumplen con los requisitos exigidos para su reclamación ante el FOSYGA, hoy ADRES, según la normativa vigente para la fecha de su reclamación, **iii)** si los montos del recobro presentan algún error en su cálculo **iv)** si los servicios prestados, que no fueron ordenados expresamente por Tutela, CTC o a través de MIPRES tienen conexidad con la patología de base que dio origen a las decisiones judiciales, CTC o MIPRES que generaron el recobro y **v)** si las glosas impuestas se encuentran justificadas a la luz de la normativa vigente para el momento de su imposición."

Frente al primer punto, es necesario resaltar que la solicitud de una prueba pericial con el propósito de establecer si los servicios de salud cuyo reconocimiento se pretende estaban cubiertos y financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), implica una desnaturalización del objeto legalmente previsto para este medio probatorio, el cual se

limita a materias que exigen conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados y no sobre materias normativas o jurídicas.

En este sentido, el objeto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante no se centra en esclarecer hechos que requieran conocimientos técnicos o científicos especializados, sino en aspectos puramente normativos y jurídicos, pues según las decisiones del Consejo de Estado citadas, la evaluación de los requisitos legales para el reconocimiento de los recobros, es una cuestión de derecho, cuya determinación le compete al juez con base en las disposiciones legales aplicables y no a un perito.

Así las cosas, la solicitud de la prueba pericial deviene en improcedente por versar sobre temas de derecho, tornándose en un medio probatorio inútil e impertinente de cara al proceso judicial, pues la parte demandante solicita su decreto para que el auxiliar de justicia dictamine *“si en virtud de las normas que regulaban el POS al momento de la prestación de los servicios objeto de reclamación; los servicios, medicamentos, elementos etc., reclamados en la demanda estaban incluidos en el POS”*, lo que en esencia equivale a solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales dentro de un procedimiento administrativo, tarea que según el Consejo de Estado, corresponde al juez de conocimiento, puesto que el fin que persigue el decreto de la prueba, es que el perito conceptúe sobre el cumplimiento o no de los requisitos legales de las solicitudes de recobros.

Respecto al segundo, tercero y quinto punto, relativo a si las solicitudes cumplían con los requisitos esenciales, se encontraban debidamente liquidados y la justificación de las glosas, es necesario señalar que de la lectura de cada una de las solicitudes, es posible evidenciar si estas cumplían o no con los requisitos esenciales que se establecen en la normatividad aplicable y el Manual de Auditoría vigente para la época de los hechos, lo que equivale a solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales dentro de un procedimiento administrativo, como lo ha establecido el Honorable Consejo de Estado, deviniendo en una prueba impertinente, inconducente e inútil.

En cuanto al cuarto aspecto identificado en la solicitud, esto es, si los servicios estaban ordenados en el fallo de tutela o un Comité Técnico Científico, cabe resaltar que se trata de hechos plenamente demostrables a partir del análisis de las pruebas documentales allegadas por la demandante en su escrito de demanda, como las historias clínicas, las autorizaciones emitidas por la EPS, el MIPRES y los formatos de justificación del médico tratante y la certificación del representante legal que debía ser aportada ante la ADRES al efectuar la solicitud de recobro según los requisitos normativos establecidos en el procedimiento administrativo. En consecuencia, este punto tampoco justifica el decreto de una prueba pericial, por ser impertinente, inconducente e inútil para los fines del proceso.

De conformidad con lo anterior, se solicita su señoría que deniegue el decreto de la prueba pericial, por versar sobre temas de derecho, resultando inútil e impertinente de cara al proceso judicial, pues la parte demandante solicita su decreto para que el auxiliar de justicia dictamine sobre aspectos de derecho y documentales, lo que en esencia no explica por qué se requieren especiales conocimientos técnicos o científicos para validar las razones de procedencia o improcedencia de reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro.

Ahora bien, es claro que cada una de las glosas impuestas a las solicitudes de recobro corresponden a una disposición normativa ya determinada, por ello, el solicitar un pronunciamiento sobre la aplicación e interpretación de normas legales frente a la cobertura de los medicamentos y tecnologías no financiadas por la UPC, se encuentra en normas emitidas por la CRES y el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, el objeto del dictamen pericial no se centra en esclarecer hechos que requieran conocimientos técnicos o científicos especializados, sino en aspectos puramente normativos y jurídicos. La evaluación sobre si los requisitos legales para el reconocimiento de los recobros se cumplen o no, es una cuestión de derecho, cuya determinación no le compete a un perito con especiales conocimientos técnicos o científicos.

Por lo tanto, la solicitud de la prueba pericial deviene en improcedente, pues se fundamenta en aspectos que ya están debidamente reglamentados por el Ministerio de Salud y Protección Social y que fueron expuestos en el acápite de fundamentos de derecho por esta defensa. Admitir tal prueba implicaría delegar en un tercero una función propia del juzgador.

Ahora bien, en caso de considerar procedente el decreto de esta prueba, solicito desde este momento la citación del Perito a la Audiencia de Pruebas, con el fin de que argumente su opinión frente a las glosas impuestas en materia de recobros, toda vez que discutir ante su Señoría el dictamen y su contenido, garantiza el derecho a la contradicción fijado en los estatutos procesales, dado que este momento procesal otorga el verdadero derecho de defensa a las partes, a través de la exposición del perito, mediante el interrogatorio que se le practique, las solicitudes de aclaración, complementación o adición y de los hallazgos que endilgue la parte al dictamen, junto con las pruebas pertinentes para demostrarlos.

- OPOSICIÓN AL DECRETO DE PRUEBAS DOCUMENTALES A CARGO DE LA ADRES.

1. La parte demandante solicita que la ADRES aporte *"todos los documentos relacionados con el proceso de evaluación e inclusión de tecnología –ETES- o análisis de grupos terapéuticos o del mercado, o análisis de tecnologías derivadas de recomendaciones de Guías de Práctica Clínica (GPC), así como los documentos mediante los cuales se toma la decisión por parte de la autoridad competente de incluir los servicios reclamados en la presente demanda, en el POS, ahora"*.

En virtud de lo anterior, es necesario enfatizar que la ADRES de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, es una entidad que se rige por normas del derecho público, por ello, tiene unas funciones y competencias expresamente endilgadas. Bajo este escenario, la ADRES no puede atribuirse funciones que no le corresponden en los términos del artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

Así las cosas, los documentos relacionados con el proceso de Evaluación de Tecnologías en Salud –ETES, así como los documentos mediante los cuales se toma

la decisión por parte de la autoridad competente de incluir los servicios reclamados en la presente demanda, en el PBS o las guías de práctica clínica, no son documentos proferidos por la ADRES, pues dentro de sus funciones no se encuentra efectuar análisis de tecnologías en salud, grupos terapéuticos o determinar la inclusión de servicios o medicamentos con cargo a la UPC.

2. La parte actora solicita que se requiera a la ADRES con el objetivo de que *"certifiquen la calidad de usuarios o afiliados a EPS SANITAS, de los beneficiarios de los servicios objeto de la presente demanda, al momento de la prestación de los aludidos servicios"*.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba recae sobre quien afirma un hecho y se encuentra en una posición más favorable para aportarla. En ese sentido, es SANITAS EPS, como administradora del riesgo en salud conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, es quien tiene el deber legal y material de allegar los documentos que acrediten la calidad de afiliado de los usuarios al momento de la atención en salud. Lo anterior se fundamenta en el artículo 2.1.3.1 del Decreto 780 de 2016, que establece:

"La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, el cual se efectúa con el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una sola Entidad Promotora de Salud – EPS (...) mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social."

Con base en lo anterior, debe advertirse que la ADRES no recibe, ni conserva, los formularios de afiliación suscritos por los usuarios. Tales documentos reposan exclusivamente en los archivos de cada EPS. La ADRES únicamente tiene conocimiento de la información que la misma EPS reporta en la Base de Datos Única de Afiliados – BDU y de la información reportada por los regímenes exceptuados o especiales, como responsable de la afiliación de los usuarios y de la calidad y veracidad de la información que se reporte.

La función del aseguramiento en salud resulta indelegable según la sentencia C-463 de 2008, proferida por la Honorable Corte Constitucional.

"El artículo 14 de la Ley 1122 se encuentra en el Capítulo IV "Del aseguramiento". El aseguramiento en salud lo entendió el legislador como 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. Este aseguramiento implica que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Así mismo establece este artículo que las Empresas Promotoras de Salud en cada régimen, esto es, tanto en el contributivo como en el subsidiado, sean las responsables de cumplir con las funciones del aseguramiento, las cuales por lo demás son indelegables, determinando que las entidades que administran el Régimen Subsidiado se llamarán "Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado".

Por tanto, no le corresponde a la ADRES aportar los documentos requeridos, dado que no obran en su poder ni hacen parte de su competencia funcional, siendo SANITAS EPS quien debe cumplir con dicha carga probatoria.

IX. EXCEPCIONES

1. DEL FENÓMENO DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN APLICACION DEL AUTO 389 DE 2021.

Con ocasión a la regla de decisión fijada por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en auto 389 de 2021 del expediente CJU-072 expedido el 22 de julio de 2021 por la Corte Constitucional, al resolver Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, concluyo al analizar la demanda que la demandante orienta sus pretensiones a obtener: (i) el pago de unos dineros adeudados por la ADRES derivados de la prestación de servicios y tecnologías en salud excluidos del POS, hoy PBS, y (ii) el reconocimiento de los perjuicios causados con el desgaste administrativo inherente a la gestión y al manejo de dichas prestaciones. En relación con la segunda pretensión, la EPS demandante solicitó que se declare responsable a la ADRES y, en consecuencia, sea condenada a indemnizar los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente por el rechazo, en su opinión, infundado, de los recobros que presentó para obtener el pago de los servicios y tecnologías en salud que prestó; y, en la modalidad de lucro cesante, sea condenada al pago de intereses moratorios sobre el valor de los recobros no cancelados.

Es así que concluye la alta Corte que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido ya que este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social.

Entonces, como bien lo señala la Corte, la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva de la negativa frente al reconocimiento de prestaciones de servicios en salud; esta manifestación de la Administración nace como resultado de un procedimiento administrativo denominado recobro, el cual se fundamenta en el resultado del trámite de auditoría integral frente al incumplimiento de requisitos establecidos en la normativa especial de recobros por parte de la EPS. Así las cosas, se estaría frente a un acto administrativo que comunica el estado de los recobros y su eventual reconocimiento a la entidad recobrante, que depende única y exclusivamente del cumplimiento de requisitos fijados en la normativa los cuales acreditan o no su reconocimiento.

Posteriormente, a través del Auto 1942 de 2023 la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció frente a las dificultades derivadas del cambio de jurisprudencia introducido mediante el Auto 389 de 2021, en cuanto a la jurisdicción competente para conocer las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales por prestaciones no incluidas en el extinto POS, hoy PBS, por ello, la Honorable Corte estableció unas reglas

de transición frente al cambio jurisprudencial con el objetivo de garantizar el derecho del acceso a la justicia de las entidades recobrantes.

Teniendo en cuenta el marco jurisprudencial y normativo señalado, es posible establecer que tanto el Auto 861 de 27 de octubre 2021, como el Auto 1942 de 23 de agosto de 2023 proferidos por la Honorable Corte Constitucional, **son aplicables a los asuntos relacionados con el "pago de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS (hoy PBS)"**.

ANÁLISIS DEL FENÓMENO DE CADUCIDAD

De conformidad con lo expuesto, se hará un análisis del término de caducidad para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y si le son o no aplicables las reglas de transición fijadas por la Honorable Corte Constitucional.

Al respecto, encontramos que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, consagra lo siguiente:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)"

Como se observa de la lectura del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cómputo de la caducidad iniciará a partir del día siguiente de la ejecución de los actos administrativos.

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para el cómputo del término de caducidad, habrá que acudir por remisión a la forma como lo prescribe el artículo 118 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente en el inciso sexto:

"Artículo 118. Cómputo de términos. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió. (...)

Quando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente." (Resaltado ajeno al texto)

Como se evidencia, los términos de meses se contarán conforme al calendario, el cual se debe entender de acuerdo con lo consagrado por el artículo 67 del Código Civil como calendario común.

Al respecto, se observa que la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue radicada el 12 de enero de 2024, razón por la cual en principio resulta procedente aplicar las reglas de transición fijadas en el Auto 1942 de 2023 del Consejo de Estado, ya que la demanda fue presentada antes del 5 de mayo de 2024, esto es, dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de dicha providencia. En consecuencia, sería válido que se dejara de lado el hecho de que el acto administrativo demandado hubiese sido comunicado por la ADRES el **18 de mayo de 2022**, pues la oportunidad de presentación de la demanda dentro del término transitorio habilita su admisión bajo los parámetros previos al cambio jurisprudencial contenido en el auto referido.

No obstante, de la revisión de las pruebas documentales aportadas con el escrito de demanda, se acredita que la parte demandante radicó una solicitud de conciliación el 25 de septiembre de 2023, pese a que, según las normas de transición, no era necesario cumplir con el requisito de caducidad, pues se tendría en cuenta el requisito de prescripción para las demandas ordinarias laborales, aplicable antes del cambio de precedente. Adicionalmente, no se observa que se haya radicado alguna reclamación administrativa o una demanda laboral que permita inferir que deseaba acudir a la jurisdicción ordinaria laboral antes del término de prescripción.

En este sentido, se evidencia que la parte demandante tenía conocimiento de que los actos administrativos mediante los cuales se comunicó el resultado de auditoría en el proceso de recobros, debían demandarse a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme lo expone el Auto 389 de 2021, por ello, para la fecha de radicación de la solicitud de conciliación (25 de septiembre de 2023), la cual interrumpiría el término de caducidad, ya habrían transcurrido más de 4 meses, configurando el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

DE LA APLICACIÓN DEL FENÓMENO DE PRESCRIPCIÓN

De manera subsidiaria a la excepción de caducidad planteada, es posible concluir que frente a las solicitudes de recobro inmersas en los actos administrativos demandados habría operado el fenómeno de prescripción, pues como bien lo señala la Corte, la controversia jurídica alegada por la EPS se deriva un acto administrativo que comunica el estado de los recobros y su eventual reconocimiento a la entidad recobrante, sin embargo, en aras de garantizar el acceso a la justicia, no se tendrá en cuenta el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para los procesos judiciales en trámite ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo cual no implica que las inconformidades derivadas de las decisiones de la administración, se perpetúen en el tiempo.

Así las cosas, se hará un análisis de la prescripción laboral con el objetivo de poner en conocimiento del despacho los recobros frente a los cuales ha operado este fenómeno, puesto que no es equitativo para la administración que los procesos judiciales se perpetúen de manera indefinida.

- De la Prescripción Trienal

El término de prescripción para las acciones correspondientes a los derechos que se alegan bajo la presente demanda, 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 radicó la solicitud de recobro ante el ente auditor 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.

(...) 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 (...)".

Adicionalmente, la Ley 1753 de 2015 en su artículo 73 señaló que los recobros se rigen por las siguientes reglas:

"a) El término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga."

De lo expuesto se colige que el término de prescripción en el trámite del proceso ordinario se determina a partir de la fecha de prestación del servicio de la tecnología en salud no financiada por la UPC, así las cosas, se tiene que los servicios presuntamente prestados en enero de 2020 se encontrarían **prescritos a enero de 2024**.

Lo anterior aunado a que no se presentó reclamación administrativa que interrumpiera el término de prescripción, generando que frente a los recobros objeto de litigio opere el fenómeno de prescripción.

2. LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección".

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es *"la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción"*.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Ahora bien, no obstante, la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos en sí mismos, estos a su vez pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley lo cual debe realizarse dentro de la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella (para el caso particular 2 meses para objetar o subsanar las glosas impuestas en la primera presentación de los recobros). Una vez hayan sido interpuestos los recursos y resueltos los mismos, se

produce el agotamiento de la vía administrativa y el acto administrativo reviste el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

Dado lo anterior, tenemos que cuando los recursos interpuestos se hayan decidido por parte de la autoridad administrativa, ya no existe la posibilidad de que dicho acto administrativo se controvierta ante la entidad que lo profirió, sin perjuicio que el particular pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control previstos en la ley. Contrario sensu, si no se ha interpuesto los recursos obligatorios en la vía administrativa, se entenderá que no agotó esta vía.

Como puede observarse, en el evento que un particular o entidad se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la administración, tendrá la posibilidad de agotar en primera instancia, la vía administrativa por intermedio de los recursos de ley y en el evento que no prosperen, tendrá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, se logra acreditar que las solicitudes de recobro se sometieron a un proceso de administrativo especial, que surtió un trámite de auditoría integral, estado que fue comunicado a la EPS. Por ende, el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad ya que fue expedido conforme a los requisitos establecidos en la ley. Y es que el procedimiento adelantado tiene sustento legal y reglamentario, sin que se pueda aludir la omisión de algún parámetro como lo pretende el demandante, cuando alude que se vulneraron las normas en las que debía fundarse el procedimiento.

Solicito se tenga en cuenta la normativa antes descrita, que establece el procedimiento de reconocimiento y pago de solicitudes de recobro presentados por las EPS, ya que se trata de un trámite reglado y en cada una de las etapas del procedimiento se garantizaron las oportunidades, términos y plazos a la EPS que presuntamente prestó los servicios no incluidos en el POS.

Respecto al debido proceso, la Corte Constitucional lo ha definido como:

"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido:

"En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la

Administración y a los jueces. De aquí que, aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada”

En conclusión, la ADRES ejecutó todas las actividades derivadas de la auditoría integral, en concordancia con la normatividad vigente y respetando el derecho al debido proceso de la parte demandante, comunicando el resultado de auditoría en los términos previstos en las Resoluciones 1885 de 2018 y 41656 de 2019.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Frente al caso particular no existe obligación de pago por parte de mi representada a la entidad demandante, pues no se puede alegar la existencia de dicha obligación por no obtener un pago que nadie adeuda.

Ahora bien, dentro de los 2 recobros relacionados con el Acto Administrativo 20221600318951 del 09 de mayo de 2022 - CAPVI-1221, se evidencia que la demandante no dio cumplimiento a los requisitos y exigencias previstos en la normativa legal vigente, sin que fuese requerida la objeción o subsanación de las solicitudes de recobro; en consonancia con el principio de legalidad del gasto público, se hace necesario para que la administración proceda a ordenar el correspondiente pago, el cumplimiento de estos requisitos. De manera que la Entidad no le adeuda a la demandante ninguno de los valores pretendidos a través de este proceso judicial.

Adicionalmente, se debe verificar que los recobros cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para su reconocimiento, pues una vez revisado el documento “apoyo técnico” aportado con esta contestación, en la hoja “tipología de glosas” se observa que las solicitudes de recobro presentadas por **la EPS** fueron objeto de una causal de glosa diferente a la que indica que las prestaciones en salud están incluidas en el Plan de Beneficios.

Así las cosas, se evidencia que la parte demandante no cumplió con los requisitos obligatorios establecidos en la normatividad vigente para la época de prestación de los servicios demandados, lo que impidió su reconocimiento, ya que el cumplimiento de estos requisitos es indispensable para la acreditación de la prestación del servicio y una correcta destinación de los recursos. De tal manera que la negligencia por parte de la demandante en el trámite administrativo no puede ser asumido por nuestra entidad.

De esta manera, la orden de pagar estos recobros representa un pago indebido, que va en contravía de lo estipulado en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, que establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del estado, y por ende, es un fin del Estado basándose en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad desarrollar las labores de dirección, coordinación y control, de donde surge el deber de proteger el destino de estos recursos. Por este motivo, se estableció una estricta y adecuada regulación normativa en materia de recobros.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO (EXCEPCIÓN DE PAGO DENTRO DE UNA RADICACIÓN POSTERIOR DE LOS RECOBROS)

La excepción de cobro de lo no debido procede cuando una parte pretende el pago de una obligación inexistente o que ya fue satisfecha con anterioridad. En otras palabras, se configura cuando se intenta obtener un reconocimiento económico por el mismo concepto, lo cual resulta improcedente en derecho y contrario a los principios de protección del patrimonio público.

En el presente caso, las solicitudes de recobro surtieron el proceso de auditoría de manera reiterada, inicialmente bajo los radicados 179682107 y 179678780, luego bajo los radicados 181452872 y 181452876, para finalmente culminar con su aprobación a través de los radicados 184942135 y 184121083, así:

RAD. 1RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 2DA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO	RAD. 3RA PRESENTACION	FECHA RAD. ADRES	VALOR APROBADO
179682107	29/04/2021	\$ 0,00	181452872	22/12/2021	\$ 0,00	184942135	25/12/2022	\$ 781.601,00
179678780	29/04/2021	\$ 0,00	181452876	22/12/2021	\$ 0,00	184121083	12/08/2022	\$ 693.931,00

De esta manera, en una tercera presentación SANITAS EPS radicó las solicitudes de recobro, pero bajo un nuevo número de radicado, en donde resultaron APROBADAS TOTALMENTE.

Por tanto, si bien dentro del acto administrativo demandado los recobros resultaron en estado NO APROBADO, al no cumplir con los requisitos normativos para su aprobación, posteriormente, los errores presentados por SANITAS EPS fueron corregidos, generando la aprobación y reconocimiento de las solicitudes. En este sentido, resultaría en un detrimento patrimonial de los recursos de la Salud condenar a mi representada a un doble pago de las solicitudes de recobro, generando un cobro de lo no debido.

Aceptar la pretensión de restablecimiento del derecho pretendida por la parte actora, así como los gastos administrativos, conduciría a un pago doble e indebido con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), lo cual es jurídicamente inviable y constitucionalmente proscrito. Cabe destacar que, conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los recursos de la seguridad social son de carácter público y finalista, destinados exclusivamente a garantizar el derecho fundamental a la salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, razón por la cual gozan de especial protección.

5. AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO QUE SE DEMANDA REPARAR.

En el proceso administrativo de recobros de medicamentos, servicios y tecnologías no cubiertos por el PBS – Hoy no financiados por la UPC - con fundamento en una orden del Comité Técnico Científico o una orden de un profesional en salud a través del MIPRES, es un procedimiento reglado y con requisitos generales y específicos de obligatorio cumplimiento para su reconocimiento y pago. En consecuencia, las glosas impuestas a las solicitudes de recobros no obedecen a un actuar arbitrario o caprichoso de la administración, sino al cuidado y protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Nacional dispone:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)" (Resaltado ajeno al texto)

De acuerdo con lo anterior, esta Entidad deberá responder por los daños antijurídicos causados, es decir, aquellos que la presunta víctima no se encontraba en el deber de soportarlos; criterio compartido por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, al considerar:

"La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En estos términos el Consejo de Estado dijo:

'Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"¹⁷. "¹⁸

Lo anterior, es necesario analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico, es decir, si la norma jurídica le impone al administrado el deber de soportar el daño o no, criterio que comparte la doctrina al considerar:

"el daño antijurídico alude a aquellas afectaciones negativas sufridas por una persona que no está en la obligación de soportarlas, porque ninguna norma se lo impone, y constituye un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla (...)"¹⁹

De conformidad con la normativa citada, es preciso establecer que no se generó ninguna clase de daño antijurídico, pues entre el actuar de la administración con las glosas impuestas a las solicitudes de recobro y el presunto daño causado a la EPS demandante no existe un nexo causal, toda vez que no se superó el proceso de auditoría integral por el incumplimiento de los requisitos en la presentación de las solicitudes, lo cual es atribuible únicamente a la EPS demandante en virtud del principio de autorresponsabilidad, y por ello deberá aceptar la consecuencia de la manifestación de su voluntad.

La administración actuó en un cumplimiento de un deber legal para evitar el detrimento de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. DE LA EXISTENCIA DEL HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD RECOBRANTE COMO CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD:

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

¹⁸ Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C – 254 de 2003.

¹⁹ María Cecilia M'Causland Sánchez, *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS*. Artículo publicado en *LA FILOSOFÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Editores), Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 549.

Sobre el hecho del demandante o actor, o como se indica en otras esferas del derecho, el hecho de la “víctima” como causal exonerativa 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."²⁰

Para el presente caso, la 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, y en consecuencia le fueron impuestas unas glosas conforme a la información que evidencia en el apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, hoja “Detalle Glosas por Ítem”.

Así las cosas, se evidencia que la parte demandante no cumplió con los requisitos obligatorios establecidos en la normatividad vigente para la época de prestación de los servicios demandados, que impidieron su reconocimiento, normatividad que establece las exigencias indispensables para la acreditación de la prestación del servicio y una correcta destinación de los recursos. De tal manera que el desconocimiento de las decisiones tomadas por parte de la demandante en el trámite administrativo, no puede ser asumido por la Entidad que represento.

En este sentido, 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 al no cumplir los requisitos normativos.

7. 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.

²⁰ 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.

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."

Vale la pena destacar que el artículo 4º habla de la aplicación de intereses para los términos que dispone el Decreto y si se analiza el decreto, solo se evidencian 4 tipo de términos:

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

De manera que, al no aludirse de forma taxativa la aplicación de términos para el pago de recobros, mal haría el operador judicial en proferir una condena que la Ley no autoriza, máxime cuando están en riesgo recursos del SGSSS.

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, 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 extra texto).

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para recobros como la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social y 41656 de 2019 de la ADRES, en manera alguna aluden el reconocimiento y pago de intereses de mora con cargo a los recursos de que administra la ADRES 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 de la ADRES por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el PBS con cargo a la UPC y NO incluidos en el PBS. Además, 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.

Conforme lo preceptuado en la norma enunciada, la indexación de recobros cuyo pago resulta de una orden judicial, equivale ahora a aplicar la variación del IPC de un mes con respecto a otro, lo cual resulta menos gravosa en términos cuantitativos para los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, pues es evidente que cualquier cálculo sobre la base de la tasa de mora DIAN genera un mayor incremento en el valor a reconocer y pagar al beneficiario de la sentencia.

Esta disposición, guarda coherencia con la normatividad expedida recientemente en torno a los recursos del Sistema de Salud, pues la ley 1949 de 2020 establece que en los casos en los cuales existe retención injustificada por parte de las EPS de dineros que no les corresponden, la ADRES no puede solicitar la devolución de éstos con intereses si no con la actualización correspondiente al IPC, y por ende es congruente a la EPS tampoco se le causen intereses moratorios.

Ahora bien, aún si en materia de recobros fuese procedente la condena de intereses moratorios, esta sólo sería aplicable a los recobros que resultaron aprobados, es decir, a los que no se les impuso glosas. Para el caso en concreto, observamos que todos los recobros demandados resultaron glosados en la etapa de auditoría integral, en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mismas.

En virtud de lo establecido, queda claro que los intereses moratorios a que hace referencia la parte demandante no proceden en el caso en concreto, puesto que las normas que motivan esta decisión no refieren expresamente la posibilidad de imponer dicha condena, razón por la cual, tampoco resulta aplicable la aplicación analógica de alguna otra norma dispuesta en el ordenamiento jurídico sobre el particular. Estableciéndose de esta manera la improcedencia de intereses de mora sobre aquellos recobros de los cuales se ordena el pago a causa de una orden judicial.

8. 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."*²¹

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.)"*²²

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 4º. 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)

Así las cosas, es necesario analizar el tipo de tasa dispuesta en el artículo 365 del Estatuto Tributario, el cual dispone:

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia de agosto 18 de 1990, Exp. 11818.

²² Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 127.

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 anterior, la tasa de interés que corresponde 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.**

Debido a lo anterior, en el caso que nos ocupa la parte demandante 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 aquélla 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...'”²³ (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.”²⁴

Por lo tanto, en el evento de considerar que la existencia de un restablecimiento del derecho, no se podrá ordenar la condena al pago de intereses de mora, acumulándose al mismo tiempo, la condena al pago de la indexación, pues tal condena acumulada no atendería a una indemnización plena y sino por el contrario sería inequitativa en contra de la ADRES.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Sentencia de noviembre 19 de 2001, Exp. 6094.

²⁴ Henry Alberto Becerra León, DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta Edición, Bogotá D.C., Pág. 148.

9. 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 como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

"(...) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.(...)" (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

X. PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que su señoría considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente, absolver a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES de las pretensiones incoadas por la entidad demandante, en su lugar declarar la no prosperidad de estas, desestimar los cargos, declarar probadas las excepciones y condenar en costas a la parte demandante.

XI. PRUEBAS

Documentales:

a. Normativa General de recobros

1. Acuerdo 08 de 1994 - CNSSS
2. Acuerdo 08 de 2009 - CRES
3. Acuerdo 029 de 2011 - CRES – Documento Técnico - Actualización Integral del POS del SGSSS 2011
4. Acuerdo 260 de 2004
5. Decreto 347 de 2013 - Por el cual se reglamenta el inciso 4o del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013
6. Decreto 806 de 1998 - por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios
7. Decreto 1681 de 2015 - Por el cual se reglamenta la Subcuenta de Garantías para la Salud del FOSYGA
8. Decreto 2560 de 2012 - Por el cual se suprime la Comisión de Regulación en Salud (CRES)
9. Decreto 4747 de 2007 - Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago
10. Decreto 3990 de 2007
11. Decreto Ley 1281 de 2002
12. Guía informativa del Régimen Contributivo
13. Resolución 5261 de 1994 *Por la cual se establece el Manual de Actividades – MAPIPOS*

14. 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.
15. Resolución 1915 de 2008 Por la cual se adoptan los formularios para reclamar las indemnizaciones derivadas de los amparos de que trata el Decreto 3990 de 2007 y se dictan otras disposiciones.
16. Resolución 1822 de 2012 Por la cual se definen los términos, requisitos y formatos de que trata el artículo 3º del Decreto 1377 de 2012.
17. Resolución 2729 de 2013
18. Resolución 4251 de 2012 Por la cual se modifica el artículo 4o de la Resolución número 2977 de 2012 y se dictan otras disposiciones.
19. Resolución 5521 de 2013 Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).
20. Resolución 2851 de 2012 Por la cual se modifican los artículos 10, 11, 15 y 16, modificados por los artículos 1o, 2o, 4o y 5o de la Resolución número 3754 de 2008, y los artículos 13 y 14 de la Resolución número 3099 de 2008.
21. Resolución 458 de 2013 Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.
22. 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.
23. Resolución 1328 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.
24. Resolución 2158 de 2016. Por la cual se modifica la Resolución 1328 de 2016 en relación con su transitoriedad, vigencia y derogatoria.
25. Resolución 3951 de 2016. Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones
26. Resolución 1885 de 2018. Por la cual se establece el procedimiento de acceso. reporte de prescripción. suministro. verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.
27. Resolución 41656 de 2019. Por la cual se establecen alternativas técnicas para adelantar el proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).
28. Manuales Operativos 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 04 de 2021).

b. Apoyo Técnico y Antecedentes Administrativos – Resumen de la Auditoría Integral de Recobros:

1. Apoyos técnicos emitidos por la Dirección de Otras Prestaciones en la cual consolida el procedimiento administrativo que surtió cada una de las solicitudes de recobro, determinando el estado de la auditoría, pagos y glosas impuestas. (Se remite apoyo técnico inicial y apoyo técnico de los reintegros).
2. Antecedentes administrativos. Los actos administrativos (imágenes de las solicitudes de recobro, cierres de paquete, comunicaciones de resultado y soportes de pago) en poder de mi representada relacionados con los recobros objeto de litigio.
3. Acta de no acuerdo emitida por el Comité de Conciliación de la ADRES y los antecedentes de la decisión.

Enlace de acceso a las pruebas documentales:

<https://drive.google.com/drive/folders/1rY11cew0djTUbWEVibiRnGA58Ko1i-Ch?usp=sharing>

XII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Anexos del poder (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 001012 del 20 de mayo de 2022-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones; Resolución N° 0089563 de 2024; Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES; Acta de posesión No. 027 de 2024).

XIII. 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 allison.trujillo@adres.gov.co número de celular 3138433205.

Respetuosamente,



ALLISON STEFANY TRUJILLO FERRARO

C.C. 1.136.888.893 de Bogotá D.C.

T.P. 365.183 del C.S. de la J.