

Honorable

**JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –
SECCIÓN SEGUNDA
YANIRA PERDOMO OSUNA**

Juez

E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 11001333400320240017100
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	13
V.	MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA	21
VI.	DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA	22
VII.	IMPROCEDENCIA DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN	31
VIII.	OPOSICIÓN AL DECRETO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	37
IX.	EXCEPCIONES	40
X.	PETICIÓN	53
XI.	PRUEBAS	54
XII.	ANEXOS.....	55
XIII.	NOTIFICACIONES.....	56

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, la entidad demandante **SANITAS EPS** actuando como una Empresa Promotora de Salud, solicita la nulidad parcial del acto administrativo que se relaciona a continuación, el cual comunicó el resultado de la auditoría integral que se llevó a cabo por parte de la ADRES.

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	20221600134601	2 de marzo de 2022	RE_MYT01_9G	15 de marzo de 2022

De conformidad con lo anterior, se observa que, según el apoyo técnico generado por la Dirección de Otras Prestaciones en la hoja “Consolidado Rad ANT”, se señala el trámite de auditoría que surtió cada una de las solicitudes de recobro relacionadas con la

demanda, que culminaron con la expedición del acto administrativo objeto de litis y que de manera previa, se vieron involucrados en los siguientes actos administrativos:

TABLA NO. 2
ACTOS ADMINISTRATIVOS INMERSOS EN LA AUDITORÍA

No.	Paquete	Certificación de cierres	Comunicación de resultados
1	PC41656_7	14. Certif Cierre PC41656_7 28 sep al 02 oct_20201600010763	CR_Paq_PC41656_7_SANITAS_28sep al 02oct_20201600010913
2	PC41656_8	paquete anulado	Sin documento: PC41656_8 Fecha: sin dato Guía: Correo electronico y SFTP
3	PC41656_2	10. CIERRE_I000004312000_PC41656_2	CR_Paq_PC41656_2_SANITAS_25 al 31 marzo_0000043137
4	PC41656_5	Certificación de cierre del paquete PC41656_5	CR_Paq_PC41656_5_SANITAS_27 al 31 mayo_0000046576
5	PC41656_6	13. Certif Cierre_PC41656_6_17 al 22 agosto_20201600007353	CR_Paq_PC41656_6_SANITAS_17 al 22 agosto_20201600043851
6	PC41656_3	11. FirmaCierre_PC41656_3_I000004443500	CR_Paq_PC41656_3_SANITAS_13 al 25 abril_0000044446
7	SAA_07	20211600016613_Cierre SAA_07	Sin documento: SAA_07 Fecha: 25/03/2021 Guía: Correo electronico y SFTP
8	RE_MYT01_9G	20221600011393_Certificación Cierre RE_MYT01_9G ok	20221600134601 COM. RESULTADOS RE_MYT01_9G

Dentro de los actos administrativos mediante los cuales se comunicaron los resultados de auditoría de los **719 recobros** 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 **719 recobros** relacionados en la base aportada por **SANITAS EPS**, se observan 719 radicados únicos de recobro. De conformidad con lo anterior, esta defensa se pronunciará frente a dichas solicitudes de recobro, así:

TABLA NO. 3.
RESUMEN DE RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

No. RADICADOS	VALOR RADICADO PRIMERA PRESENTACIÓN	VALOR APROBADO A 2025	VALOR GLOSADO A 2025
719	\$ 59.572.180	\$ 1.729.103	\$ 57.843.077

Fuente: Apoyo Técnico, Hoja "Consolidado Rad ANT", Columna BJ y BK.

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

- Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social: *"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*.
- Resolución 5857 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social: *"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*.
- Resolución 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 **abril de 2018 a agosto de 2019** y la fecha de radicación de la solicitud de recobro ante la ADRES que data de **febrero a noviembre de 2019**.

La parte demandante aduce que se negó el reconocimiento y pago de **719 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.

Así las cosas, en ningún escenario se puede considerar la existencia de un daño, ante la negativa de un pago de aquello que nunca se ha adeudado debido a que las glosas fueron impuestas dentro de un procedimiento administrativo especial que consagra una auditoría integral de las solicitudes de recobro, las cuales no se aprobaron o se anularon en múltiples oportunidades debido al actuar de la parte demandante, quien no cumplió con los requisitos normativos para que se efectuara la aprobación, reconocimiento y pago de los recobros.

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 del Acto Administrativo No. 20221600134601 del 2 de marzo de 2022 - Paquete RE_MYT01_9G, mediante el cual se estableció el resultado de auditoría de las solicitudes de recobros por tecnologías en salud NO financiadas por la UPC.

En primer lugar, 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 **719 recobros** que son objeto de demanda, pues como se observa del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones Hoja “Consolidado Rad ANT”, columna BJ, se aprobaron parcialmente 47 de las solicitudes de recobro.

En segundo lugar, en lo que respecta a las solicitudes de recobro que fueron negadas, es preciso señalar que 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)** AUD30001 - El medicamento objeto de recobro se encuentra financiado para la fecha de prestación del servicio con la UPC; **ii)** AUD60001 - La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada; **iii)** AUD71005 - El servicio o tecnología en salud objeto de recobro ya había sido radicada en el mismo paquete o en otros paquetes

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 (febrero a noviembre de 2019) 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**

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)”.

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 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 **CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL (\$49.410.000)** con ocasión de la falta de reconocimiento y pago de **719 solicitudes de recobro**, 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 y el informe 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 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

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)”.

- 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.

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 accesorio, 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 accesorio 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 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

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)".

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.

IV. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ES CIERTO COMO LO INDICA LA PARTE DEMANDANTE, si bien 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.

NO ES CIERTO que las tecnologías en salud presuntamente garantizadas por la demandante NO se encontraban financiadas con cargo a la UPC (Antes PBS – POS), ya que como se observa del informe técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones,

existen glosas derivadas del cubrimiento de la tecnología o servicio en salud con cargo a la UPC, así:

TABLA NO. 4.
TIPIFICACIÓN DE GLOSAS

No.	ID Glosas	Descripción de la Glosa	Tipificación
1	AUD30001	El medicamento objeto de recobro se encuentra financiado para la fecha de prestación del servicio con la UPC.	Plan de Beneficios en Salud (PBS)
2	AUD60001	La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada	Soportes
3	AUD70003	El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No. () o por el VMR, por lo tanto, se glosa la diferencia	Mayor valor
4	AUD70004	El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	
5	AUD71005	El servicio o tecnología en salud objeto de recobro ya había sido radicada en el mismo paquete o en otros paquetes	Duplicidad

Fuente: Informe Técnico Dirección de Otras Prestaciones

Tampoco es cierto que los recobros objeto de litigio se deriven de ordenes de un Fallo de Tutela, pues en virtud del apoyo técnico aportado por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES, se observa que los 719 recobros fueron radicados a través del mecanismo de radicación MYT01 (Dispuesto para el recobro de servicios y tecnologías derivados de una orden de un Comité Técnico Científico, Profesional en salud o Junta de Profesionales a través de MIPRES).

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.

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.

Adicionalmente, como se evidencia del apoyo técnico, algunos recobros fueron glosados por la ausencia de la factura de venta o documento equivalente de la tecnología recobrada a la ADRES, de manera que la ADRES, no tuvo la oportunidad de verificar la

información de la factura en los términos del artículo 36 de la Resolución 1885 de 2018 y artículo 8, numeral 4 y 7 de la Resolución 41656 de 2019, por lo que no resulta procedente que se recobre una tecnología en salud frente a la cual no se aportó la factura de venta o documento equivalente.

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.

Cabe resaltar que, es una interpretación errónea de la EPS demandante el afirmar que resultaba procedente el pago de facturas presuntamente NO financiadas con la UPC, pues como se acreditará en el pronunciamiento frente al siguiente hecho, los pagos efectuados corresponden a tecnologías en salud financiadas con cargo a la UPC.

AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO, los servicios recobrados por **SANITAS EPS** a la ADRES si se encontraban financiados por la UPC (Incluidos en el PBS), como resultado, era improcedente efectuar la solicitud de recobro y por ello, en la etapa de auditoría integral resultaron glosados o con no conformidades, pues no cumplían con la normativa vigente para la época como son las Resoluciones 5269 de 2017 y 5857 de 2018 (relativas a las tecnologías y procedimientos cubiertos con cargo a la UPC), ni con lo dispuesto en las Resoluciones 1885 de 2018⁸ y 41656 de 2019⁹ (relativas al procedimiento de recobros), así como el Manual Operativo y de Auditoría de la ADRES, tal como se evidencia en el Apoyo Técnico adjunto con esta contestación, en el cual se observan falencias en la solicitud de recobros únicamente imputables a la EPS que impidieron su reconocimiento.

Resulta incongruente que la EPS afirme que los servicios, medicamentos y tecnologías recobrados hayan sido cubiertos con recursos de **SANITAS EPS**, pues como se mencionó, hay medicamentos, tecnologías y servicios que se encontraban financiadas por la UPC para la fecha de prestación del servicio, como el medicamento **SECOTEX OCAS**, cuyo principio activo es el CLORHIDRATO DE TAMSULOSINA y la clasificación del producto corresponde al código G04CA02, sustancia química TAMSULOSINA, como se observa en la página del INVIMA: https://consultaregistro.invima.gov.co/Consultas/consultas/consreg_encabcum.jsp

⁸ "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".

⁹ "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)".

Grupo: MEDICAMENTOS	Producto: SECOTEX
☒ Por nombre del Producto ☐ Por Registro Sanitario ☐ Por Principio Activo Expediente:	
Ingrese parte del nombre de producto (mínimo 3 caracteres)	

Por favor, introduzca la palabra que se muestra a continuación:

p3brb

p3brb

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

Principio	Cantidad(Separador decimal es el punto)	Unidad de Medida
CLORHIDRATO DE TAMSULOSINA	,40000	mg
Concentración dec 677	A = Por unidad, en formas de presentación dosificada, en caso de tabletas, grageas, capsulas, ovulos, supositorios, inyectables y similares	

Clasificacion ATC del Producto

ATC	Sustancia Quimica	Sistema Organico	Grupo Farmacologico	SubGrupo Farmacologico	Subgrupo Quimico
G04CA02	TAMSULOSINA	SISTEMA GENITOURINARIO Y HORMONAS SEXUALES	PRODUCTOS DE USO UROLOGICO	FARMACOS USADOS EN LA HIPERTROFIA PROSTATICA BENIGNA	ANTAGONISTAS DE LOS RECEPTORES ALFA ADRENERGICOS

Así mismo, el medicamento está indicado según el Invima para "SÍNTOMAS DEL TRACTO URINARIO INFERIOR (LUTS) ASOCIADOS A LA HIPERPLASIA BENIGNA DE PRÓSTATA (BPH)."

Según el Anexo No. 1, hoja "A.2 FINANCIACIÓN POR SUBGRUPO" fila 30 de la **Resolución 5857 de 2018** (aplicable al año 2018-2019) proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, "se financian con recursos de la UPC todos los principios activos pertenecientes al subgrupo de referencia **ATC G04CA** - antagonistas de los receptores alfa adrenérgicos para el tratamiento de hiperplasia prostática benigna". En este sentido, el medicamento SECOTEX OCAS se encontraba financiado con los recursos de la UPC para finales del año 2018 y el año 2019.

Así las cosas, según las Resoluciones 1885 de 2018¹⁰ y 41656 de 2019¹¹ (relativas al procedimiento de recobros), así como el Manual Operativo y de Auditoría de la ADRES, es procedente el recobro de una tecnología o medicamento en salud siempre y cuando NO esté financiado con cargo a la UPC, de manera que, si la tecnología ya se encuentra cubierta por este rubro, significa que ya fue reconocido dentro de la Unidad de Pago por Capitación reconocida por cada afiliado a la EPS, la cual para el año 2018 y 2019, se

¹⁰ "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".

¹¹ "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)".

determinó a través de la Resolución 5268 de 2017 y 5858 de 2018, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO, las **719 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. 5
ANÁLISIS DE LAS GLOSAS.

NO.	TIPIFICACIÓN	ANÁLISIS
1	Plan de Beneficios en Salud (PBS)	La tecnología en salud recobrada se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud para la fecha de prestación del servicio según la normatividad vigente.
2	Soportes	El recobro no cuenta con un soporte necesario para la realización de la auditoría integral o en su defecto, se encuentra ilegible o incompleto.
3	Mayor valor	La tecnología en salud recobrada presenta diferencias respecto el valor recobrado, en concordancia con regulación de precios de medicamentos, cálculo del comparador administrativo, homólogo, cuota moderadora, entre otras.
4	Duplicidad	La tecnología en salud recobrada ya había sido presentada bajo otro radicado, en donde coinciden variables como número de factura, documento de identidad y nombre del usuario.

Fuente: Informe Técnico Dirección de Otras Prestaciones

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 SEXTO: NO ES CIERTO COMO LO INDICA LA DEMANDANTE, los **719 recobros** relacionados con el acto administrativo demandado de manera parcial, se identifican por un radicado único que, según la base aportada con la demanda, corresponde a los radicados señalados en la Hoja denominada "BD JUR", columna C "No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)". 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 paquetes relacionados con las solicitudes de recobro, según el apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones Hoja "Consolidado" y "Consolidado Rad ANT", corresponden a: PC41656_8, PC41656_2, PC41656_3, PC41656_5, PC41656_6, PC41656_7, SAA_07 y RE_MYT01_9G.

En este punto, se observa que la misma solicitud fue radicada en otros paquetes bajo un número de radicado diferente, por ello, se evidencia una mayor cantidad de paquetes a los que relaciona la parte demandante en su escrito de demanda.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO, según la base excel aportada por la parte demandante, hoja "BD JUR", Columna "Descripción de la Glosa", las glosas obedecen únicamente a la tipología "PBS".

No obstante, del apoyo técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones, el cual señala el proceso de auditoría que surtió cada recobro, se observa que según la hoja "Detalle Glosas por Item" y "Tipología de Glosas", los recobros fueron glosados por más tipologías de los que señala la demandante, como se evidencia en la tabla No. 5 de este escrito.

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO, en garantía del debido proceso mi representada puso en conocimiento de SANITAS EPS los resultados de la auditoría integral relacionados con 719 solicitudes de recobro, mediante el acto administrativo inmerso en la demanda, el 15 de marzo 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.: 20221600134601

Fecha: 2022-03-02 18:04

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; jtoibon@epssanitas.com>; jdalzate@epssanitas.com

Asunto: Comunicación de Resultados paquete RE_MYT01_9G.

Respetado (a) Doctor (a),

De conformidad con lo establecido en la normativa vigente, me permito informar que se adelantó el proceso de verificación y control para el reconocimiento a un grupo de cuentas de servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que fueron presentadas mediante el formato MYT01 ante esta administradora entre el 01 de abril de 2018 y el 30 de mayo de 2020 por la entidad recobrante, que no cumplen las características para surtir el trámite de validación del primer segmento señalado en la Resolución 41656 de 2019, paquete denominado RE_MYT01_9G, y se obtuvo el resultado que se presenta a continuación:

Cantidad de ítems	Valor	Estado
2	\$ \$ 66.378,00	Anulado
102.684	\$3.830.942.130,20	Aprobado
65.234	*\$2.107.727.618,26	No Aprobado

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

Los ítems que obtuvieron como resultado 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 periodos de radicación que para el efecto habilite la ADRES.

Si dentro de los ítems que obtuvieron como resultado "No Aprobado", o aquellos que obteniendo el estado "Aprobado" tienen valores glosados, la entidad considera que procede la objeción o subsanación, deberá actuar 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 publicado en la ruta del SFTP carpeta COMUNICACIONES.

Atentamente,

NO ES CIERTO que la ADRES haya proferido una negativa total a reconocer los recobros relacionados en la base aportada con la demanda, pues el Apoyo Técnico relacionado con los radicados de las solicitudes de recobro objeto de demanda, evidencia que el ente auditor halló procedente la aprobación parcial de 47 solicitudes de recobro, dentro de los Paquetes RE_MYT01_9G, PC41656_2 y PC41656_7, conforme se evidencia en la Hoja "Consolidado Rad ANT", Columna BJ y BK.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO, que los SETECIENTOS DIECINUEVE (719) RECOBROS, conformados por MIL (1.000) ÍTEMS, objeto de la presente demanda representen un derecho económico cierto y exigible a favor de la parte demandante por valor de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$49.410.000), 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 este sentido, las solicitudes de recobro surtieron el proceso de auditoría de manera reiterada, de manera que, frente al valor de las solicitudes iniciales, se aprobó la suma de \$ 1.729.103 y se glosó el valor restante.

Por tanto, no es cierto que los recobros constituyan un derecho a favor de la actora, toda vez que los recobros que fueron radicados en cumplimiento de los requisitos normativos, fueron aprobados y los que no cumplieron con dichos requisitos fueron glosados dentro del proceso de auditoría integral. Obrando en justicia la ADRES no debería ser condenada a reconocer y pagar recobros que fueron presentados con diversas irregularidades, pues no puede hacer pagos indebidos con recursos del SGSSS.

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 no cumplen los requisitos exigidos normativamente.

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

AL HECHO DÉCIMO: NO ES CIERTO EN LA MANERA EN QUE LO INDICA LA PARTE ACTORA, 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).

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO Y DÉCIMO TERCERO: 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 4º 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 CUARTO: ES CIERTO, el 26 de septiembre de 2023 la PROCURADURÍA 147 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. 6
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 tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.	PERIODO 2018 - 2019
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 e informe 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 **entre febrero y noviembre de 2019, 719 solicitudes de recobro** 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 "Consolidado Rad ANT", se registraron 44 recobros que se radicarón por **SANITAS EPS** bajo otro número de radicado, dentro del grupo de Paquetes PC41656_2, PC41656_3, PC41656_5, PC41656_6, PC41656_7, PC41656_8 y SAA_07, entre los periodos de noviembre de 2019 a octubre de 2020, es decir, posterior

a la radicación de las solicitudes de recobro en el paquete RE_MYT01_9G. No obstante, los resultados de auditoría de estos paquetes fueron comunicados con antelación al acto administrativo que hoy se demanda.

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 719 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 hubo solicitudes que resultaron en estado APROBADO PARCIAL.

Las 719 solicitudes de recobro tuvieron como resultado, los siguientes estados:

ESTADO	TOTAL
Aprobado Parcial	47
No aprobado	672
Recobros Totales	719

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	20221600134601	2 de marzo de 2022	RE_MYT01_9G	15 de marzo 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 únicas y combinadas:

TABLA NO. 7.
GLOSAS APLICADAS A LAS SOLICITUDES

TIPO DE GLOSA	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO GLOSAS
GLOSA COMBINADAS	AUD30001	El medicamento objeto de recobro se encuentra financiado para la fecha de prestación del servicio con la UPC.	22
GLOSA COMBINADAS	AUD60001	La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada	1
GLOSA COMBINADAS	AUD70003	El valor del medicamento o dispositivo médico recobrado es superior al valor establecido en la Circular No. () o por el VMR, por lo tanto, se glosa la diferencia	2

TIPO DE GLOSA	ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	NUMERO GLOSAS
GLOSA COMBINADAS	AUD70004	El resultado de la operación matemática del cálculo del comparador administrativo del medicamento recobrado presenta errores y por lo tanto se glosa la diferencia.	1
GLOSA COMBINADAS	AUD71005	El servicio o tecnología en salud objeto de recobro ya había sido radicada en el mismo paquete o en otros paquetes	16
OTRAS GLOSAS UNICAS	AUD30001	El medicamento objeto de recobro se encuentra financiado para la fecha de prestación del servicio con la UPC.	1255

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 LA GLOSA PBS

La Ley 100 de 1993 estableció como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS que todos los afiliados al Sistema recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan de Beneficios en Salud – Hoy medicamentos y tecnologías financiadas por la UPC - y que por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud -EPS responsable de su aseguramiento, encargada de la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en dicho Plan, recibirá un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación – UPC, inicialmente establecida de forma periódica por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS, y posteriormente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES.

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, es quien anualmente determina la suficiencia de la UPC, teniendo en cuenta la cantidad de actividades, procedimientos o intervenciones cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud llevados a cabo por las EPS anualmente, así como también el número de afiliados, su grupo etario, el tipo de afiliación, la zona geográfica en donde se ubican, el código de diagnóstico principal o el código del medicamento, entre otros. Esta función le fue endilgada con el objetivo de cubrir los gastos de las atenciones médicas para los diferentes perfiles de riesgo de la población e incorporar los costos de administración y ventas, permitiendo un margen de utilidad y riesgo para posibles desviaciones de los costos esperados.

Ahora bien, las prestaciones objeto de recobro por parte de la EPS y de las cuales se pretende el reconocimiento y pago por parte de la entidad recobrante, deben tratarse de servicios, tecnologías y medicamentos no financiados por UPC para la fecha de su

prestación, en tanto, de encontrarse cubiertos se entienden financiados por la Unidad de Pago por Capitación.

En ese orden de ideas, se tiene que los medicamentos recobrados y que fueron glosados por esta causa, se encontraban cubiertos por el POS para la fecha de prestación del servicio.

A modo de ejemplo, se trae a colación el medicamento **SECOTEX OCAS**, cuyo principio activo es el CLORHIDRATO DE TAMSULOSINA y la clasificación del producto corresponde al código **G04CA02**, sustancia química **TAMSULOSINA**, como se observa en la página del INVIMA: https://consultaregistro.invima.gov.co/Consultas/consultas/consreg_encabcum.jsp

Grupo: MEDICAMENTOS

Producto: SECOTEX

☒ Por nombre del Producto
☐ Por Registro Sanitario
☐ Por Principio Activo
Expediente:

Ingrese parte del nombre de producto (mínimo 3 caracteres)

Por favor, introduzca la palabra que se muestra a continuación:

p3brb

Concentración dec 677

A = Por unidad, en formas de presentación dosificada, en caso de tabletas, grageas, capsulas, ovulos, supositorios, inyectables y similares

Así mismo, el medicamento está **indicado** según el Invima para "**SÍNTOMAS DEL TRACTO URINARIO INFERIOR (LUTS) ASOCIADOS A LA HIPERPLASIA BENIGNA DE PRÓSTATA (BPH).**"

Según el Anexo No. 1, hoja "A.2 FINANCIACIÓN POR SUBGRUPO" fila 30, de la **Resolución 5857 de 2018** (aplicable al año 2018-2019) proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, "se financian con recursos de la UPC todos los principios activos pertenecientes al subgrupo de referencia **ATC G04CA** - antagonistas de los receptores alfa adrenérgicos para el tratamiento de hiperplasia prostática benigna". En este sentido, el medicamento SECOTEX OCAS se encontraba financiado con los recursos de la UPC para finales del año 2018 y el año 2019.

Por lo anterior, la glosa AUD30001 se encuentra debidamente soportada puesto que, no se le puede recobrar al sistema medicamentos, o tecnologías que se encontraban financiadas por la UPC para la fecha de prestación de servicio, en la medida en que ya habrían sido reconocidos.

ii) DE LA GLOSA POR DUPLICIDAD DE LA SOLICITUD

En diferentes oportunidades, la ADRES ha logrado evidenciar que los servicios o tecnologías en salud objeto de recobro se radican de manera simultánea en un mismo grupo de paquetes u otros paquetes, esto quiere decir que, una solicitud de recobro que guarda integridad entre el paciente y el servicio prestado, se radica ante la ADRES bajo diferentes números, no obstante, al validar los requisitos normativos de la solicitud, se logra evidenciar que la factura recobrada se encuentra inmersa en dos o más radicados, por lo que no es procedente su pago.

iii) DE LA GLOSA RELACIONADA CON AUSENCIA DE SOPORTES

De acuerdo a la información suministrada por la Dirección de Otras Prestaciones, se encuentra la glosa denominada AUD60001 - La entidad recobrante no aporta factura o documento equivalente de la tecnología en salud recobrada.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 156 definió las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, entre las que se denota que los afiliados tienen derecho a un Plan Integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC.

Así mismo el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, determina que las Entidades Promotoras de Salud – EPS tienen a su cargo la afiliación de los usuarios, la administración y la prestación de los servicios a través de las instituciones prestadoras adscritas a su red, así como la obligación de suministrar, dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o cuente con el subsidio correspondiente, el Plan de Beneficios en Salud definido para ello y por la cual recibe una Unidad de Pago por Capitación.

No obstante, existen servicios o tecnologías en salud que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud y que en atención a la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la salud deben ser prestados de manera expedita e idónea a las personas. Esta tarea recae sobre las EPS, a quienes les corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud en la atención de sus afiliados.

En atención a lo expuesto, el ordenamiento jurídico ha previsto dentro del SGSSS un procedimiento que deben seguir las EPS para el reconocimiento y pago de los recobros presentados por parte de las EPS a la ADRES, por los gastos en los que incurran por la prestación de servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, es decir, no financiadas por las UPC, que tengan lugar en virtud de un fallo de tutela. Este procedimiento establece que la solicitud de recobro debe surtir un trámite de auditoría integral, en donde se constata el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por las normas que regulan la materia para su reconocimiento y pago.

En virtud de lo descrito, se evidencia que atendiendo lo establecido en la Resolución No. 1885 de 2018 y 41656 de 2019, se deben aportar unos soportes esenciales para el pago y reconocimiento de las solicitudes de recobro, sin el cumplimiento de esos requisitos como la factura de venta del recobro, resulta improcedente la aprobación de la solicitud.

De lo anterior se evidencia que los recobros objeto de glosa deben contemplar cada uno de los requisitos anteriormente descritos, de lo contrario, será sujeto de glosa por la no acreditación al derecho de reconocimiento.

iv) DE LAS GLOSAS POR ERRORES EN LA LIQUIDACIÓN DEL RECOBRO.

Se evidencia que existen glosas por un mayor valor recobrado al que corresponde, es decir que, los valores recobrados superan aquellos estipulados en el mercado, de acuerdo a su venta comercial. Para el correspondiente análisis se procede a estimar el valor máximo de recobro, que la Adres deberá reconocer y pagar por los servicios y tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación a las entidades recobrantes, de conformidad con la variación porcentual de los valores cobrados, las unidades mínimas de concentración o dispensación, así como los valores a precios constantes del año de vigencia.

Es así como las Resoluciones 005 de 2011 y 2569 de 2012, establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, de la siguiente manera:

Resolución 005 de 2011:

"(...) ARTÍCULO 1. VALORES MÁXIMOS DE VEINTE PRINCIPIOS ACTIVOS OBJETO DE RECOBRO ANTE EL FOSYGA. En aplicación de la metodología definida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se establecen unos valores máximos para tener en cuenta en el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos, no incluidos en los planes de beneficios, con cargo a los recursos del FOSYGA, como se describe en la tabla siguiente:

Valor máximo - N° - Principio Activo - Formas Farmacéuticas - Unidad – Valor máximo de recobro por unidad mínima. (...)"

Resolución 2569 de 2012:

"(...) ARTÍCULO 1. VALORES MÁXIMOS DE PRINCIPIOS ACTIVOS OBJETO DE RECOBRO ANTE EL FOSYGA. En aplicación de la metodología definida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se establecen los valores máximos para tener en cuenta en el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, tal como se describe en la tabla siguiente:

Valor máximo - N° - Principio Activo - Formas Farmacéuticas - Unidad – Valor máximo de recobro por unidad mínima. (...)"

En relación con las glosas impuestas, frente al error de cálculo, la sentencia C 463 de 2008 indica que en estos casos es la EPS demandante la que a causa de su negligencia

no cumplió con su deber de desarrollar y cumplir con las disposiciones normativas establecidas para obtener el reconocimiento y pago del recobro presentado, más teniendo en cuenta que esta sentencia, declaro **EXEQUIBLE** el literal j) del artículo 14 de la Ley 1222 de 2007, en el aparte que dispone:

"En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de estos, mediante la acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga"

De lo anterior se concluye que los Valores Máximos de Recobro corresponden a los topes que reconocerá la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud (ADRES) (en el Régimen Contributivo) y/o las Direcciones Territoriales de Salud (en el Régimen Subsidiado) a aquellos medicamentos que no hacen parte del PBS con cargo a la UPC y que le sean recobrados por las EPS. Por lo tanto, estos precios también constituyen un precio máximo de venta para las transacciones en eslabones de la cadena anteriores al de las EPS. Por otro lado, si un medicamento está incluido de forma plena (para todas las concentraciones e indicaciones) en el PBS, éste no puede ser objeto de recobro ante la ADRES y, por lo tanto, no le aplican los VMR establecidos para tal fin.

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 señalo 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 2018¹² y 41656 de 2019¹³ 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

¹² "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".

¹³ "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)".

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 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 2018¹⁴ y 41656 de 2019¹⁵ 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 corresponde a que la tecnología en salud recobrada se encuentra financiada por la UPC para la fecha de prestación del servicio (entre abril de 2018 a agosto de 2019), 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.

Las normas que expide el Ministerio de Salud y Protección Social anualmente, respecto a la financiación de los servicios, tecnologías y medicamentos con cargo a la UPC son de conocimiento público. Tan así que, anualmente se publica una relación de los medicamentos que estarían cubiertos y se pone en conocimiento de los actores del SGSSS, como las EPS.

¹⁴ "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".

¹⁵ "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 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 vale de una prescripción médica de un profesional en salud o un Comité Técnico Científico para suministrar a sus afiliados un medicamento o tecnología que ya estaba financiado por la UPC, 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. En estos casos la EPS no invirtió recursos en la financiación de los servicios prestados, pues se reitera, dichos recursos ya fueron reconocidos en la UPC del afiliado.

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 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:



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221600134601
Fecha: 2022-03-02 18:04
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; jdzate@epssanitas.com

Asunto: Comunicación de Resultados paquete RE_MYT01_9G.

Respetado (a) Doctor (a),

De conformidad con lo establecido en la normativa vigente, me permito informar que se adelantó el proceso de verificación y control para el reconocimiento a un grupo de cuentas de servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que fueron presentadas mediante el formato MYT01 ante esta administradora entre el 01 de abril de 2018 y el 30 de mayo de 2020 por la entidad recobrante, que no cumplen las características para surtir el trámite de validación del primer segmento señalado en la Resolución 41656 de 2019, paquete denominado RE_MYT01_9G, y se obtuvo el resultado que se presenta a continuación:

Cantidad de ítems	Valor	Estado
2	\$ 65.378,00	Anulado
102.684	\$3.830.942.130,20	Aprobado
65.234	\$2.107.727.818,26	No Aprobado

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

Los ítems que obtuvieron como resultado 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 periodos de radicación que para el efecto habilite la ADRES.

Si dentro de los ítems que obtuvieron como resultado "No Aprobado", o aquellos que obteniendo el estado "Aprobado" tienen valores glosados, la entidad considera que procede la objeción o subsanación, deberá actuar 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 publicado en la ruta del SFTP carpeta COMUNICACIONES.

Atentamente,

Firmado digitalmente.

MAURICIO RAMÍREZ ESPITIA
Director de Otras prestaciones

Elaboró: Bibiana V. - Diego P.

Revisó: C. Plazas - 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 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: **i)** Si el servicio o tecnología en salud se encontraba financiado por la UPC en "virtud de las normas que regulaban el PBS"; **ii)** Si los servicios y tecnologías estaban ordenados en el fallo de tutela por integralidad o conexidad, o en autorizaciones impartidas por el CTC; **iii)** Si los recobros cumplían con los requisitos esenciales de la solicitud.

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.

En cuanto al segundo 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.

Respecto al tercer punto, relativo a si las solicitudes cumplían con los requisitos esenciales, 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.

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 *"si en virtud de las normas que regulaban el PBS al momento de la prestación de los servicios objeto de reclamación; los servicios, medicamentos, elementos etc., reclamados en la demanda estaban incluidos en el PBS, así como su relación directa con las autorizaciones impartidas por el CTC; (...) De igual manera, se verificará y dictaminará respecto del cumplimiento de los requisitos esenciales para el reconocimiento y pago de los recobros"*, 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.

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 11 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 **15 de marzo 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 08 de agosto 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 (08 de agosto 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 cambiarías 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 entre abril de 2018 a agosto de 2019 se encontrarían **prescritos a agosto de 2022**.

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, si la demandante hubiese dado 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, mi representada no hubiese impuesto las glosas a las solicitudes; 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 la demandante ninguno de los valores pretendidos a través de este proceso judicial.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que para el pago de las solicitudes de recobros se debe verificar si estos son o NO PBS, ya que de ahí se desprende en inicio la facultad de recobro de la tecnología o servicio en salud prestada. 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 incluidos 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.

1. COBRO DE LO NO DEBIDO (EXCEPCIÓN DE PAGO A TRAVÉS DE LA UPC)

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, los servicios y tecnologías objeto de la demanda relacionados con 719 solicitudes de recobro, cuyo servicio o tecnología en salud corresponde al medicamento **SECOTEX OCAS**, principio activo es el CLORHIDRATO DE TAMSULOSINA, clasificación del producto código G04CA02 y sustancia química TAMSULOSINA, como se observa en la página del INVIMA: https://consultaregistro.invima.gov.co/Consultas/consultas/consreg_encabcum.jsp

Grupo: MEDICAMENTOS	Producto: SECOTEX
☒ Por nombre del Producto ☐ Por Registro Sanitario ☐ Por Principio Activo Expediente:	
Ingrese parte del nombre de producto (mínimo 3 caracteres)	

Por favor, introduzca la palabra que se muestra a continuación:

p3brb

p3brb

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

Principio	Cantidad (Separador decimal es el punto)	Unidad de Medida
CLORHIDRATO DE TAMSULOSINA	,40000	mg
Concentración dec 677	A = Por unidad, en formas de presentación dosificada, en caso de tabletas, grageas, capsulas, ovulos, supositorios, inyectables y similares	

Clasificación ATC del Producto

ATC	Sustancia Quimica	Sistema Organico	Grupo Farmacologico	SubGrupo Farmacologico	Subgrupo Quimico
G04CA02	TAMSULOSINA	SISTEMA GENITOURINARIO Y HORMONAS SEXUALES	PRODUCTOS DE USO UROLOGICO	FARMACOS USADOS EN LA HIPERTROFIA PROSTATICA BENIGNA	ANTAGONISTAS DE LOS RECEPTORES ALFA ADRENERGICOS

Así mismo, el medicamento está indicado según el Invima para "SÍNTOMAS DEL TRACTO URINARIO INFERIOR (LUTS) ASOCIADOS A LA HIPERPLASIA BENIGNA DE PRÓSTATA (BPH)."

Según el Anexo No. 1, hoja "A.2 FINANCIACIÓN POR SUBGRUPO" fila 30 de la **Resolución 5857 de 2018** (aplicable al año 2018-2019) proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, "se financian con recursos de la UPC todos los principios activos pertenecientes al subgrupo de referencia **ATC G04CA** - antagonistas de los receptores alfa adrenérgicos para el tratamiento de hiperplasia prostática benigna". En este sentido, el medicamento SECOTEX OCAS se encontraba financiado con los recursos de la UPC para finales del año 2018 y el año 2019.

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de las Resoluciones 5268 de 2017 y 5858 de 2018, estableció el monto a reconocer a las EPS por la Unidad de Pago por Capitación – UPC de cada uno de sus afiliados. En este sentido, la obligación de pago relativa a las tecnologías y servicios financiados por la UPC, ya fue cubierto, resultando improcedente que, a través de un procedimiento de recobros, la EPS pretenda nuevamente el pago de las tecnologías en salud que ya fueron financiadas con cargo a la UPC.

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.

2. 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 antijuridicidad 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"¹⁶. "¹⁷

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

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

¹⁷ Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C - 254 de 2003.

*un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla (...)*¹⁸

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.

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

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.”*¹⁹

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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

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.

4. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS

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

Al respecto, sostuvo:

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

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

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.

5. 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 Auditoría 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 Auditoría 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. Apoyo técnico emitido 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, glosas impuestas y las radicaciones anteriores.
2. Informe Técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones.
3. 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.
4. Certificado de no acuerdo emitido 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/1we7Soz1JQ23p8T5bWager8oPmwiCkil6?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/](mailto: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.